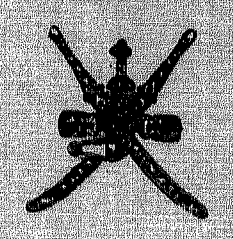


سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب الجامع

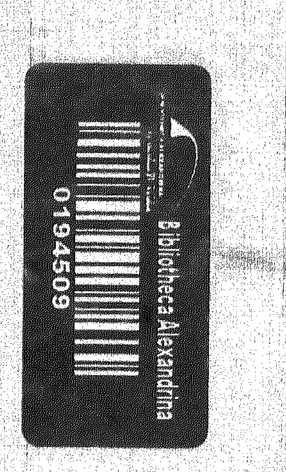
تأليف العالم العلامة

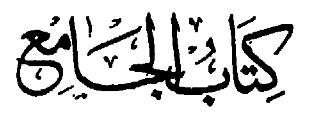
الشيخ أبي محمد عبدالله بن محمد بن بركة البهلوي العماني

الجزء الثاني

حققه وعلق عليه

عيسى يحيى الباروني




كتاب الجامع

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

طبعت بالمطبعة الشرقية ومكتبتها ص.ب ٧٠٥٨ مطرح تليفون ٧٠١٩٥٢

سلطنة عُمان

وزارة التراث القومي والثقافة



تأليف العالم العلامة

الشيخ أبي محمد عبدالله بن محمد بن بركة البهلوي العُماني

الجزء الثاني

حققه وعلق عليه

عيسى يحيى الباروني

ترجمة مؤلف كتاب الجامع

بقلم

فضيلة الشيخ ابراهيم بن سعيد العبرى

بسم الله الرحمن الرحيم

اسمه ونسبه : هو العلامة الكبير والمفتى الخبير الشيخ الشهير أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السليمى نسبته إلى سليمة بن مالك بن فهم بن غنم ابن دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث الأزدى ، ويلتقى نسبُنا بنسبه فى زهران بن كعب ، إذ نحن من أبناء عبرة بن زهران ومن قبيلة بنى سليمة الشارى المغوار ، والأسد الكرار أبو حمزة المختار ، وقائد جيش طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندى ، وصاحب الخطبة التى رواها عنه الإمام مالك بن أنس الأصبحى بالمدينة المنورة بعد وقفة قديد المشهورة ، وصاحب الخطبة التى خطبها بمكة المكرمة ، وكلا الخطبتين أشهر من أن تذكرا ، فإنهما غرة فى جبين الدهر وفص خاتم الخطب الإسلامية العربية المشهورة .

موطنه : البهلوى نسبة إلى بهلا بلده ، وموطنه من جوف عمان .

وبهلا هذه إحدى مدن سلطنة عمان ، تقع بناحية الجوف منها ، تبعد عن نزوى بمسافة ٦ فراسخ من الجهة الغربية .

أشهر أساتذته : أشهر شيوخه الذين أخذ عنهم العلم من نوّه بذكره في مصنّفاته : الشيخ العلامة أبو مالك غسان بن الخضر الصلانى نسبة إلى صلان كصبان بلد من أعمال صحار .

مكانته العلمية : تعلم علم الشريعة الإسلامية على مختلف فنونه ، وأتقن فن أصـول الفقه وأحكمه ، وأنشأ مدرسـته المشهورة التى كانت كعبة القصاد ، ومنهل الوارد فى بلده بهلا . وقيل إنه كان صاحب غنى وسخاء ينفق على الوافدين عليه من خالص ماله .

وقد بنى ببهلا مساجد معروفة منها مسجده الذى بحلة الفرح ، ومسجد الخير ، ومسجد الشريعة ، ومسجد الفحّال ، ومسجد الوحيد . وقد حبس أرضاً له واسعة جداً يقال لها المدانة وقفاً على المسلمين . ولعله كان وقفها على المتعلمين ، ثم اندمجت من بعده ببيت مال المسلمين بعد خراب مدرسته وتفريق ذلك الشمل الذى يلفه ويحميه . هكذا الدهر لا يدوم على حال ولله ذى الجلال الدوام .

أشهر مؤلفاته : من أشهر مؤلفاته التى أطلعنا عليها هذا الجامع المعروف بجامع أبى محمد ، وهو كتاب نفيس جداً ، أفرغ فى تحرير مسائله وتحقيقها جهده وصدره بمقدمة عظيمة فى ذكر أمهات ومهمات أصول الفقه ، وبيان

الأخبار والأحاديث ، وقل أن يذكر مسألة إلا وقد قرنهـــا بالدليل من الكتاب أو السنة ، وهذا الجامع يعرف فى الأثر العمانى « بالكتاب » ، فإذا وجدت فى شىء من كتب المسارقة كبيان الشرع والمصنف قولهم ومن الكتاب ، فالمراد بذلك هذا الجامع ، كما اشتهر اسم الكتاب عند النحاة « علماً » ككتاب سيبويه ، فإذا قالوا من شواهد الكتاب ، فالمراد بذلك كتاب سيبويه .

ولهذا الشيخ مؤلفات غير هذا الجامع — فيما يقال — ولكنها ذهبت وقد بقى منها جزء من أجوبته يعرف بمنثورة أبى محمد « وكتاب المنسدات هكذا وجدتها فى بعض النسخ » .

اشهر من تتلمذ عليه : العلامة الشيخ أبو الحسن على بن محمد بن على البسيانى ، وله مؤلفات منها : كتاب الجامع وكتاب مختصر البسيوى .

والحمد لله على توفيقه إياه فى إتمام نشر هـذا الـكتاب القيّم الذى يعد من أمهات الـكتب فى الفقه الإسلامى ، كما أتقدم بالشكر والثناء للذين ساعدونى فى إخراج هذا السّفر الثمين إلى حيز الوجود ، فاستنشق الهواء الطلق ، فـكان فى متناول القراء والباحثين ، كما أخص بالذكر العلامة فضيلة الشيخ إبراهيم بن سعيد العبرى . إذ أمدنى بمعلومات قيمة ونصائح مع ترجمة المؤلف .

كما أوجه شكرى لعمنا فضيلة الشيخ يوسف بن أيوب البارونى والأخ على بن ميلود الحرانى . إذ أمدنى كل واحد منهما بنسخة مخطوطة من كتاب الجامع ، مما ساعدنى على تحقيق هذا الـكتاب وإخراجه إلى النور بعد أن كان مهدداً بالضياع ، وهاتين النسختين من مكتبتهما الخاصة ، وأحسن ما يرثه الخلف عن السلف الـكتاب والمـكتبة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

عيسى يحيى البارونى

طرابلس فى ٩ محرم ١٣٩٣ هـ
الموافق ١٢ فبراير ١٩٧٣ م

كِتَابُ الجَامِعِ

الجزء الثّاني

كتاب الصيام[1]

باب فى الصيام

بسم الله الرحمن الرحيم

والفرض فى الصوم خمس خصال :

العلم بالشهر ، والنية ، والإمساك عن الطّعام والشراب ، والإمساك عن الجماع واستغراق طرفى المفترض[2] منه والحجة على وجوب فرض العلم بالشهر ما قال الله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[3] والمشاهدة على ضربين مشاهدة فى الرؤية ومشاهدة فى العلم نحو الأعمى ومن قصر بصره بغيبة أو عجز عن رؤية الهلال ، والعلم الثانى هو المشاهدة له والنظر إليه .

والحجّة فى الإمساك عن الطّعام والشراب أنّ الصّوم ـ فى لغة العرب ـ هو الإمساك ؛ قال الله جلّ ذكره فيما أخبر عن مريم أنها قالت ﴿ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ﴾[4] أى إمساكاً والله أعلم .

---

(١) فى الأصل الثانى من الجزء الرابع فى الصيام والنذور والاعتكاف والكفارات ونحو ذلك .

(٢) (المفترض) ساقطة من (ب) .

(٣) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٤) سورة مريم : ٢٦ .

والحجة فى النّية ما تقدم ذكرنا له فى موضع ذكر الطّهارة[1] .

والحجة فى الإمساك عن الجماع بالنهار قول الله عز وجل : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾[2] والرفث هو الجماع ، وفى ذلك دليل على حظر ذلك بالنهار بقوله: ﴿ فَٱلْـَٔـٰنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾[3] فأفادنا بهذه الآية أحكاماً ثلاثة وهى الإمساك عن الطعام والشراب والإمساك عن الجماع واستغراق طرفى المفترض ؛ وذلك وقت طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس ومعنى قوله (فَٱلْـَٔـٰنَ بَٰشِرُوهُنَّ) أىْ جامعوهن (وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ) يعنى بذلك الولد وذلك بالليل والله أعلم.

وما اتفقت عليه الأمة أن من وطىء بالنهار أن عليه القضاء والكفارة .

واحتجوا بما روى عن النبى صلّى الله عليه وسلم (أنه ألزم الواطىء بالنّهار القضاء والكفارة)[4] ولا يجوز صوم فرض ولا نفل إلا بتثبيت[5] نية فى اللّيل ، لما روى عن النّبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا صوم لمن لم يثبت الصّيام من الليل »[6] وهذا عموم يشتمل على كلّ صوم والله أعلم .

قال أبو حنيفة: صوم رمضان مستحق[7] ويثبت بغير نية ، وقال الشافعى:

---

(١) راجع موضوع إيجاب النية ص ٢٦٤ ج ١ من هذا الكتاب .
(٢) سورة البقرة ١٨٧ .
(٣) سورة البقرة ١٨٧ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٥) (بتثبيت) ساقطة من (ب) ، وفى (ج) بنية .
(٦) رواه ابن ماجة عن ابن عمر عن حفصة فى باب ما جاء فى فرض الصوم من الليل بلفظ (لا صيام لمن لم يفرضه من الليل) .
(٧) (مستحق) ساقطة من (ج) .

صوم الواجب لا يجوز بغير نية ، واتفق مع أبى حنيفة على جواز صوم النفل بأن يبتدىء من النهار فى الصدر الأولِ قبل الزوال واحتج أبو حنيفة على صحة قوله برواية رواها عن عائشة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها فيسألها هل عندها شىء من الطعام فإذا قالت لا قال فإنى صائم[1] وهذا الخبر فإن كان صحيحاً فيحتمل أن يكون سألها عن الطعام وعن القوت الذى لا بد لهم منه . وقوله لها إنى صائم يحتمل أنه أراد أن يعرفها صومه الذى هو عليه لا أنَّه محتاج إليه فى[2] الوقت ، ولا أنه متعرض للسؤال عن الطّعام للحاجة إليه فى الوقت، وليس فى الرواية أيضاً أنه سألها فى النهار عن الطعام .

وأما الشافعى فحجته أنَّ صومَ النّفلِ يجوز بنية يُحدثها الصائم فى النّهار ؛ ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنَّه دخل المدينة فرأى اليهودَ صياماً يوم عاشوراء فقال : (ما بالهم صياماً فى هذا اليوم) ، قالوا : هذا يوم كان موسى يعظمه ويصومه فقال: « أنا أحقُّ بإرث أخى موسى »[3] فصام وأمر أصحابَه أن يصوموا وكلاهما قد اتفقا على ترك استعمال الخبر مع روايتهما له وهو لا صوم لمن لم[4] يثبتْ الصيام من الليل وبالله التوفيق .

وفى رواية أخرى أنه دخل على عائشة فقدمت إليه حساء[5] فأكل، وقال:

---

(١) رواه الترمذى عن عائشة فى باب صيام التطوع بغير تبييت ص ١١١ ج ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

(٢) (فى) ساقطة من (ج).

(٣) رواه مسلم عن ابن عباس فى باب صوم يوم عاشوراء قريباً من هذا .
ورواه ابن ماجه عن ابن عباس فى باب صيام يوم عاشوراء نحو رواية مسلم وفى كليهما (نحن أحق بموسى منكم) .

(٤) (لم) ساقطة من (ب) .

(٥) فى (ج) : حيسا .

لم أكن أثبتُ الصِّيامَ من الليلِ ، اختلف أصحابنا فى الكذب المتعمد عليه هل ينقض الصومَ ؟ فقال بعضهم : لا ينقض الصوم ، وقال بعضهم : ينقض الصوم وأجمعوا أنَّه ينقض الوضوء للصَّلاة ، وأجمعوا أنه لا ينقض طهارة الاغتسال من الجنابة وقد روى عن النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن الوضوء والصوم ينقضان بالكذب المتعمد عليه ، وكذلك غيبة المؤمن أيضاً تنقض الصَّومَ والوضوء ، لما روى أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « والنميمة الكاذبة والكذب والغيبة ينقض الصيام وينقض الوضوء »[1] واختلف المنسوبون إلى العلم من مخالفينا فى صحة هذا الحديث فجحده بعضهم وأثبته بعضهم ، فتأوّل من أثبته منهم أنَّ معناه أنه لا يستحق معه الثواب على صومه وطهارته ما يستحقه لو لم يفعل ذلك وأمّا[2] رفع الشيء بكليته وإيجاب إعادة الفعل به فلا . فأما من جحد الخبر استثقالا لحكمه فقد سلم من لزوم حجتنا له . وأما من اعترف به فتأوله تأويلاً يدل ظاهره على فساده وقبحه . وفى الرواية عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة ما يدل على صحة تأويل أصحابنا وخطإ مخالفيهم ؛ أنَّه قال « من لم يدع قول الزور والعمل به والجهل فليس لله حاجة أن يَدع له طعامه وشرابه »[3] وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « ربَّ صائم حظه من صيامه الجوع والعطش . ورب قائم حظه من قيامه السهر »[4] .

---

(١) لم نعرف راويه .

(٢) فى (ج) : وأما .

(٣) رواه ابن ماجة عن أبى هريرة فى كتاب الصيام .

(٤) رواه ابن ماجة عن أبى هريرة فى كتاب الصيام ونقل عن الزوائد أن إسناده ضعيف .

وحكى داود بن علي فيما وجدت في كتبه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وأنس بن مالك ، قالوا فيمن كذب واغتاب أنه قد أفسد[1] صومه وأجمع أهل الخلاف على أن من استقى نسخة اشتهى متعمداً وهو صائم أن عليه القضاء لأنَّه فعل ما هو محرم عليه . واختلفوا في الكفارة فقال داود بن علي (وكل من فعل في صومه ما ليس له فعله فذلك الفعل مفسدٌ لصومه) وقد كان يجب عليه فيما أصَّله لنفسه أن يقول : في الغيبة والكذب كذلك لأنّهما محرّمان فيجب أن يقول بقول أصحابنا في ذلك ينقض الطهارة والصوم بالكذب والغيبة . والكحل للصّائم مكروه عند بعض الفقهاء وأجازه أكثرهم والنظر يوجب إجازته لما روى عن ابن عبّاس أنه كان يجيز للصّائم أن يذوق طعم الخل والقدر ما لم يدخله[2] حلقه . وأجاز أصحابنا للطّباخات ومن يعالج الأطعمة في شهر رمضان وهو صائم ذوق الطعام بلسانه . وأما الحسن البصرى وإبراهيم النخعى فكانا يجيزان للصائم أن يمضغ الطعام للصبيّ . وأما أبو حنيفة فكان لا يرى في أكل الجصّ والحصى والطين واللّوز المر وما جرى هذا المجرى ينقض الصّيام وهذا خطأ من قائله . لأن الأكلَ اسمٌ جامع يقع على الأغذية وغيرها . ولو كان الصوم يمنع من الأغذية دون غيرها لبين ذلك في السنة . ولكنا تعبدنا بالصوم الذى يعرف في اللّغة وهو الإمساك والكف ، ومن أكل غير الأغذية فليس بممسك ولا مستحق اسم صائم .

وقد حرم الله الأكل على الصائم وكل من استحق اسم آكل فصومه باطل ، ومن أكل وشرب ناسياً فلا شيء عليه ، لقول النّبيّ صلى الله عليه

(١) (ب) ، (ج) : فسد .
(٢) في (ب)، (ج) : يدخل.

وسلم (أنَّ الله أطعمه وأسقاه)[1] وهذا القول من النبى صلى الله عليه وسلم إخبار عن عذر الأكل ناسياً . ولولا الخبر لوجب عليه القضاء لأنه غيرصائم.
وقال بعضُ أصحابنا عليه قضاء يومه لأنه غير صائم وإنما سقطت عنه الكفارة والإثم بالذى عَذر به بالنسيان والرأىُ الأوّل أنظر . لأن الموجب عليه الصوم هو الذى أطعمه وأسقاه ولا تجب عليه[2] إعادة صوم إلاَّ بأمر ثان والله أعلم .
والصّوم فى السفر والحضر[3] واجب والإفطار فى السّفر والتخيير فيه رخصة وليس بواجب على ما ذهب إليه من تأول ظاهر الكتاب والسنَّة فأوجب الإفطار فى السّفر وحرّم الصوم فيه واحتج بقول الله تعالى ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[4] وبقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام فى السفر)[5] قيل له إن الآية محتملة ما تقوله ومحتملة ما تقول أنه على التخيير ، ثم المرجوع إلى السنة القاضية بين المختلفين وقد كان النبىُّ صلى الله عليه وسلم يصوم فى السّفر ويفطر فيه وكان أصحابه يفعلون ذلك معه وبعدهُ جاءت الروايات الصّحيحة بذلك ، والنّبىُّ صلى الله عليه وسلم المبين لأمته بقوله وفعله .

وأمّا قوله عليه السلام (ليس من البر الصيام فى السفر)[6] فى الخبر

---

(١) رواه أحمد .
(٢) فى (١) يجب .
(٣) فى (ب) الحضر والسفر .
(٤) البقرة ١٨٥ .
(٥) رواه أحمد عن كعب بن عاصم الأشعرى ص ٤٣٤ ج ٥ .
ورواه مسلم عن جابر كما رواه البخارى واللفظ عنده ليس من البر الصوم فى السفر .
(٦) سبق تخريجه فى الحديث السابق .

المروى عنه عليه السلام (أنه مر[1] بزحام فى حال سفره فقال: ماهذا؟ فقالوا : يا رسول الله رجل صائم، فقال: اقبلوا رخصة الله)[2] فدخل قوله عليه السلام على أن الإفطار رخصة وليس بواجب . وفى الرواية أن الرّجلَ كان قد أشفى[3] على الموت من شدة الصّوم فظلّل عليه بثوب فقال عند ذلك (عليكم برخصة الله فاقبلوها)[4] ولو كان الصوم فى السفر واجبا لما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم رخصةً لأنَّ الرخصةَ من الله صدقة كما قال : عمر بن الخطاب : عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم فى قصر الصّلاة وقد سُئل عنه فقال (صدقة تصدق اللهُ بها عليكم . فاقبلوا صدقة الله)[5] يعنى الرخصة فى ذلك مع الأمن فتنة الكافرين على ما شرط الله فى كتابه .

ومن وجب عليه قضاء شهر رمضان أو شىء منه فلا يبتدىء قضاءه بيوم الفطر لنهى النبيِّ صلى الله عليه وسلم عن صومه فإذا انقضى يوم الفطر المستحب له أن يأتى به عقب يوم الفطر إذا كان قادراً على الصّوم ، والواجب عليه أن يأتى به متتابعاً وينبغى له أن يأتى به عقب أول أوقات قدرته عليه ولا يتأخر عن أدائه لأنه فرض قد لزمه وقد دخل وقته ولم يرخص فى تأخيره . وكذلك كلّ فرض وجب مرسلاً ولم يجعل آخره مؤجلاً .

واختلف النّاس فى قضاء رمضان . فقال بعضهم : يقضيه متفرقاً فى الحضر

---

(١) (مر) ساقطة من (ب) .
(٢) رواه مسلم عن شعبة عن يحيي بن أبي كثير زيادة قوله : « عليكم برخصة الله الذى رخص لكم » .
(٣) (ج) : استشنى . اشفى : أى أشرف .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) رواه مسلم .

والسفر وقال بعضهم : لا يقضيه إلاّ متتابعاً وبهذا القول يقول أصحابنا: وهو قول علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وعامر الشعبي وعروة بن الزبير ويُستحب للمسلم يوم الفطر من شهر رمضان أن يأكل شيئاً من الطعام قبل أن يغدو إلى المصلّى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى من طريق أنس ابن مالك أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل قبل أن يغدو إلى المصلى رطبات ، فإن لم يكن فتمرات ، فإن لم يكن يحسى من الماء حسوات ، وكذلك يؤمر الصائم عند إفطاره أن يبدأ بالأكل قبل الصّلاة ليقوم إليها بقلب فارغ مطمئن ، إلاّ أن يخاف ضيق وقت الصلاة وخوف فواتها[1] اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لما روت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفطر على الأسودين التمر والماء فأجْرت على الماء اسم التمر لمجاورته ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال[2] : إذا حضر العَشاء والعِشاء فابدأوا بالعَشاء وقيل إنه كان من شأنه تقديم الفطور وتأخير السحور والله أعلم .

---

(١) (ب) : فوتها .

(٢) (قال) ساقطة من (ب) .

مسألة

ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فى الصوم[1] وهو امتناع الأكل فى الليل فى حال الصوم ، فقال من قال من أصحابه : يارسول الله تنهانا عن الوصال وأنت تواصل فقال « إنى أبيتُ فيطعمنى ربى ويسقينى »[2] ونهى صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الجمعة تطوعاً إلا أن يتقدم قبله بيوم أو بعده بيوم وهـذا النهى عندى ليس بنهى يوجب لمخالفته الفسق لأنه نهيُ أدب والله أعلم .

ويستحب للصائم السحور لقول رســـول الله صلى الله عليه وسلم « تسحروا فإن فى السحور البركة »[3] وأجمع النّاس أنّ الأمرَ بالسحور ليس بفرض والذى عندى أنه أمر بذلك أمته صلّى الله عليه وسلم ترغيبا لهم فيما يؤول إليه نفعهم به من القوة على تأدية الفرائض ، وما اختاره من فعـل النوافل والتأكيد على النّية للصّوم بما ينالون من عظيم الثواب بالنية المجددة . وفى الرواية أنّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم : كان يقدّم الفطور ويؤخر السحور ، وفى السحور معنًى آخر ، أن أهل الـكتاب كان السحور محرّما عليهم ، فجاءت الإباحة من الله تبارك وتعـالى لأمة محمد صلى الله عليه وسلم رحمة منه

---

(١) (الصوم) ساقطة من (ب) .

(٢) رواه أحمد عن أبى سعيد الخدرى ج ٣ ص ٨ .

(٣) رواه الشيخان عن أنس بن مالك .

عليهم وتخفيفاً . فيجب استعماله عليهم لمّا وسع الله عليهم فيه ولمخالفة أهل الكفر وبالله التوفيق. وأحِبُّ للصائم استكثار استعمال السواك لما روت عائشة عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم قال « خير خصال الصائم[1] السّواك »[2] وفى رواية أخرى أنه قال عليه السلام : « لولا أن أشقّ على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة »[3] ولو كان السواك واجبا على ما ذهب إليه بعض مخالفينا لأمرهم به ، شق عليهم أو لم يشق عليهم . ومن ذرعه القيء وهو صائم فلا نقض عليه ومن استقاء متعَمداً قاصداً لهتك حرمة الصوم كان عليه فى قول أصحابنا القضاء والكفارة . وقال أكثر مخالفينا عليه قضاء يومه فى العمد وأما مالك بن أنس فأظنه يوافق أصحابنا والله أعلم .

واختلف أصحابنا فى القضاء فقال بعضهم : يقضى ما مضى من صومه مع الكفارة ، وقال بعضهم : يقضى شهراً مع الكفارة لأنّ رمضان عند هؤلاء فريضة واحدة ففساد بعض الفرض فسادٌ لجميعه . وقال آخرون كل يوم فريضة وعبادة على حِدَة ، فعليه قضاء يوم مع الكفارة ، والذى يوجبه النظر أنه إذا لم يقصد إلى هتك حرمة الصّوم أن عليه قضاء يومه . وقد روى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ذرعه[4] القيء فلا قضاء عليه وإن استقاء فعليه القضاء »[5] والله أعلم بصحة الخبر .

---

(١) (ج) : للصائم .

(٢) رواه ابن ماجة عن عائشة فى باب ما جاء فى السواك .

(٣) رواه الترمذى فى باب ما جاء فى السواك عن أبى هريرة ص٣٤ ج١ تحقيق أحمد شاكر .

(٤) ذرعه : أى غلبه وسبقه إلى فيه .

(٥) رواه الترمذى عن أبى هريرة ج ٣ ص ٩٨ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

ومن جامع ناسياً فعليه القضاء قضاء يوم ولا أعلم من أحد فى ذلك خلافاً . وإن تعمد لذلك كان عليه القضاء مع الكفارة : والكفارة عتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا كذلك فى الرواية عن النبىّ صلى الله عليه وسلم « أن رجلا جاءه فقال يارسول الله : إنى هلكت وأهلكت فقال: ما شأنك ، فقال : وقعت على امرأتى وأنا صائم فى رمضان فقال فهل تجد عتق رقبة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده بتمر فقال : خذ هذا وتصدق به عن نفسك ، فقال : يا رسول الله ما بين لا بتيها أفقر منى ، فضحك النبىّ صلى الله عليه وسلم وقال : خذه وأطعمه أهلك ولا تجزىء على أحد غيرك »[1] قال أصحابنا : هو مخير فى الكفارة ما بين العتق والصّيام والطعام وهو قول مالك أيضا ، واختلفوا فى القضاء ما هو ؟ فقال محمد بن محبوب : يقضى شهراً ، وقال غيره : ما مضى . وقد يوجد لهم قول غير هذا إنّ القضاء يومٌ واحدٌ ، وقال بعضهم : يقضى سنة ورفعوا ذلك إلى شريح .

وقال العلاء بن يزيد : يقضى ثلاثين شهراً إذا أكل رمضان كلّه وكفارة شهرين . وأكثر ما عليه عمل أصحابنا قول محمد بن محبوب : وهو قضاء الشهر والكفارة وإذا طاوعت امرأةٌ زَوْجَها وهما صائمان كان على كلّ واحدٍ منهما كفارة مع القضاء . وإن كان زوجها قد قدم من السفر وهو مفطر فطاوعته فوطئها ثم حاضت فى بقية يومها لم تسقط الكفارة عنها لأجل حدوث

---

(١) رواه مسلم وابن ماجة عن أبى هريرة فى باب كفارة من أفطر يوما فى رمضان .

الحيض لأنها منهية عن ذلك قبل جريان[1] الحيض عليها. وإذا صامت المرأة الكفارةَ والبدلَ من رمضان ثم قطع الحيض عليها بنت على صومها إذا طهرت ولا أعلم فى ذلك اختلافا بين أحد من المسلمين[2].

واختلف الناس فى معنى قول الله عز وجل « وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ »[3] فقال كثيرٌ منهم إنها منسوخة نسختها آية الصوم. وقال آخرون ليست بمنسوخة وحكمها باق. وبهذا القول يأخذ أصحابنا، وفى آخر الآية ما يشهد[4] بمخالفتهم على تأويلهم لأن الله تعالى قال ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾[5] والله أعلم بأعدل القولين وليس للحامل والمرضع أن تصوما إذا خافتا على أنفسهما وعلى ولديهما، فإن فعلتا مع الخوف كان ذلك منهما معصية. وكذلك الشيخ الفانى، ومن مات وعليه صوم ولم يصمه بعد أن أفطر رمضان وكان قادراً على بدله فعلى ورثته من البالغين صومه، وهو على الكفاية إذا قام به البعض منهم سقط عن الباقين. وإن اختلفوا كان على كل واحد منهم أن يؤدي مقدارَ ميراثه ولا يكون صومه عليهم إلا متتابعا. ومن دخل فى صوم يوم تطوعاً ثم أفطر فلا قضاء عليه لما روت أم هانى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم « أنه جاءه شراب فشرب منه ثم سقانى فكرهت ردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت صائمةً فشربتُ ثم قلت يا رسول

---

(١) فى (ج): صريان.
(٢) (ب)، (ج) الناس وفى جميع النسخ (ولا أعلم فى ذلك اختلافاً بين الناس فى ذلك).
(٣) البقرة ١٨٤.
(٤) فى (ج): شهر.
(٥) البقرة ١٨٤.

الله إنى كنت صائمة وكرهت رد سؤرك ، فقال : إن كان قضاء من رمضان فعليك البدل وإن كان تطوعاً فلا بدل عليك »[1] قال بعض أصحابنا على من أفطر من صوم تطوع بدل يومه لأنَّه بمنزلة من أوجب على نفسه الصوم ولعلّهم يضعّفون الخبر . وأكره القبلة للصائم لأنها من دواعى الجماع ، والوطء مفسد للصوم فأحتاط للصائم بترك القبلة . فإن قال قائل : قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبّل وهو صائم ، قيل له : قد جاءت الرواية فى نفس الحديث وأيكم أملك لأربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فدلَّ ذلك على أنّ من لا يملك أربه لا يجوزُ له التعرض لذلك ، وكان ابن عباس يقول أكره القبلة للشباب ولا بأس بها للشيخ ، وأكره استقبال رمضان بصوم يوم تطوعا إلّا من كان عادته إدامة الصوم أو يبتدىء ، لما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : « لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلّا أن يوافق أحدكم ذلك صوماً كان يصومه. صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمى عليكم فأتموا العدة ثلاثين يوماً »[2] وأكره صوم يوم الشكّ فاختلف أصحابنا فى صومه تخيّر بعضهم بين صومه وإفطاره ، وقال بعضهم : صومه أحوط من إفطاره .

واتفقوا على الإمساك انتظاراً للخبر إلى وقت رجوع الرعاة وذكروا أن فى ذلك سنة .

ثم اختلفوا بعد ذلك الوقت فى الإفطار والإمساك . والنظر يوجب

---

(١) رواه أحمد عن أم هانىء المسند جـ ٦ ص ٤٢٤ .

(٢) رواه الترمذى عن أبى هريرة فى كتاب الصوم .

عندى الإفطار بعد عدم[1] مجيء الخبر الموجب للعمل به ، وأنّ صائمه عاصٍ لربه بمخالفته لنبيّه لاتفاق الأمة على قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »[2] وقوله عليه السلام : « لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين » بذلك على ذلك .

فالمخالف لرسول الله صلى الله عليه وسلم يكون عاصياً لربه .

الدليل على أن صوم الشك لا يجوز لأنّه[3] لايخلو أن يكون من شعبان أو من رمضان ، والأصل أنه من شعبان فنحن على حكم شعبان ولسنا على يقين من أنّا قد خرجنا من شعبان ودخلنا فى رمضان ، فحكم شعبان جارٍ علينا ما لم نعلم بانقضائه . كما علمنا بابتدائه .

فإن كان صوم يوم الشّك من شعبان فصامه صائم على أنه من رمضان أخطأ لأنّ صومَ رمضان فرض وجب فى شهر بعينه ، ولا يجوز لأحد أن يصومه فى غيره ، إلّا بأمر الله تعالى ، وإن كان من رمضان فصائمه لايخلو من أن يكون اعتقده أنه من رمضان أو اعتقده أنه من شعبان أو اعتقد إن كان من رمضان كان مؤدياً لفرضه ، وإن كان من شعبان كان متطوعاً به .

فإن كان صامه معتقداً أنه من رمضان فقد كابر عقله لأنه قصد إلى يوم لا يدرى من أىّ شهر هو فصامه[4] معتقداً بأداء فرضه ، وهو لا يعلم أن

---

(١) ساقطة من (ب)

(٢) رواه أحمد عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوى عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب المسند جـ٤ ص٣٢١ .

(٣) (لأنه) ساقطة من(جـ).

(٤) فى (ب) ، (جـ) : وصامه .

الفرض قد دخل وقته ، وإن كان صامه على أنه من شعبان فهو أحرى أنه[1] لا يحسب له ، ولا يجوز له أيضاً صومه تطوعاً لنهى النبىّ صلى الله عليه وسلم عن صومه ، وإن كان صامه على أنه إن كان من رمضان كان فرضاً ، وإن كان من شعبان كان تطوعاً فهذا رجل قدم عمله قبل نيته والأعمال لا تجوز حتى تتقدمها النيات ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » وأيضاً فإنّ أداء الفرائض طاعة لله عز وجلّ ذكره[2] ، ومحال أن يكون عملٌ لله فيه طاعة لا يوصل إلى طاعته فيه إلا بمعصيته .

وقد نهى النبىّ صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الشّكّ . فالمخالف لرسول[3] الله صلى الله عليه وسلم عاصٍ لربّه ، ففى هذا الخبر دليل على أن الصائم ليوم الشّكّ عاصٍ لربه ؛ غير مؤدّ لفرضه .

وفى حفظى عن الشيخ أبى مالك رضىَ الله عنه ، أن صوم ذلك اليوم لا يجزى عمن صامه ولو جاء الخبر بصحته دخول رمضان فى صدر النهار أو فى آخره إذ كان إنما عقد صومه على غير يقين فى الابتداء قال : وذلك كان قول أبى محمد عبدالله بن محمد بن محبوب رحمه الله. وفى الرواية أن عبدالله ابن مسعود قال : لأن أفطر يوماً من رمضان لا أتعمده ثم أقضيه أحبُّ إلىّ من أن أزيد فيه يوماً ليس منه .

---

(١) فى (ب) ، (جـ) : أن .

(٢) فى (ب) : جل ذكره .

(٣) (جـ) : لأمر رسول الله ، (ب) : لأمر الرسول .

وروى أن ابن عمر قال : لو صمت السنة لأفطرت يوم الشك « وقد روى أن حذيفة اليمانى والحسن البصرى وابن سيرين كانوا يكرهون صوم يوم الشك » وروى أن عائشة قالت لأصوم[1] يوم الشك . أحب إلى من فطره .

وأما أبو حنيفة وصاحباه فإنهم قالوا : من صام يوماً ينوى به تطوعاً ثم علم أنه من رمضان أنه يجزيه عن فرض صومه من رمضان وقد دللنا على فساد هذا القول فيما تقـــدم من كلامنا فى أول المسألة فأغنينا[2] عن[3] إعادته والواجب على من علم بيوم أنه من رمضان ولم يصمه فإنه يعيده ولا يسقط الجهل عنه فرضاً قد كان خوطب به فى جملة من علمه والمسقط عنه صوم مالم يعلم محتاج إلى دليل ، وأكره أن يفطر النّاس مع خبر عدل شهد برؤية الهلال ولا أوجبه عليهم فرضاً لأن خبر العـدل مقبول[4] ويجب العمل به حكما ولا يوجب علماً ، وقال أصحابنا عليهم فرض الصوم عند خبر العدل ولا يعتقدوا صوم ذلك اليوم من الثلاثين إذا غُمىَ عليهم هلال شوال . والنظر يوجب ع دى ما قلنا . الدليل على ذلك أنه لا يوجب خبرهُ العلم ، لأنهم أجمعوا على أنهم لو صاموا ثلاثين يوماً ثم أخبرهم العدل ولم يروا الهلال أنهم لا يفطرون، ولو كان واجباً لـكان فرضاً لازماً ولأجزاهم ماصاموا بخبره لأن العلم غيره .

فإن قال قائل : لم قلت بالصوم عند خبره ، وكرهت إفطاره وقبلت

---

(١) فى (أ): لصوم.
(٢) فى(ب)، جـ فأغنانا .
(٣) فى (ج) : من .
(٤) فى (ج) : منقول نسخة مقبول .

خبره ، و خبرهُ لا يفيد علماً ؟ قيل له : إنما قلنا ذلك من طريق التعبد لأنَّ خبر العدل واجب قبوله من طريق العبادة ، وأما الفرض فلا يزال بغير يقين ، فإن قال: ما الدليل على أن الله تعبّد بقبول عدل واحدٍ دون أن يكون معه ثانٍ والله تعالى إنما أمر بقبول شهادة العدلين ؟ قيل له: إن الله ـ وله الحمد ـ قد تعبدنا بأشياء مختلفة فأما الأموال فإنه أمر أن لا يقبل فيها إلّا قول عدلين ، وفى عمل الأبدان أمر أن يقبل فيها خبر عدل بقوله جل ذكره : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ ﴾[1] فلما أمر بالتبين عنـد خبر الفاسق علمنا أنه قد أمرنا بقبول خبر غير الفاسق ، والذى عندى أن الواجب أن يبتدأ بالصيام بأحد ثلاث جهات ، إما رؤية هلال رمضان ، أو كمال عدد شعبان ، أو بخبر يوجب البيان .

وقد ثبت أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم : نَهى عن صوم يوم الشّك ، فخبر الواحد لا يزيل الشّكَّ من قلوبنا ، فإذا[2] وجدنا ما يزيل الشّك من قلوبنا[3] وجب فرض الصوم ، فإن قال قائل : فلم أجزت شهادة العدل فى الصوم فأوجبته بقوله ، ولم تقبل قوله فى الفطر ؟ قيل له : إنه فى الابتداء شاهد على نفسه وفى الفطر شاهد لنفسه. فإن قال : فما أنكرت ألّا تقبل[4] شهادة الشاهدين فى الفطر على ما أصّلت لأنهما يشهدان[5] لأنفسهما ، قيل له إن شهادة الواحد فى الابتداء إقرار منه على نفسه يلزمهُ دون غيره كما قلنا إنه لا يلزم غيره قوله

---

(١) الحجرات : ٦ .

(٢) فى (ج) : إذا .

(٣) (قلوبنا) : ساقطة من (ج) .

(٤) فى (ج) : أن لا .

(٥) فى (ج) : شاهدان .

في الثاني وشهادة الشاهدين جائزة ويجب العمل بها ويُفيدنا علم الظاهر والإجماع على ذلك ، فإن ظفر الإمام بالشاهد على رؤية هلال رمضان أو شاهدين على رؤية هلال شوال أنهم شهدوا زوراً فليؤدبهما على ذلك بقدر ما يراه ردعاً لهما ولغيرهما لئلا يجترىء سواهما على مثل ما اجتريا عليه[1] من التلاعب بأمر الدين والله أعلم .

قال أصحابنا في شاهد الزور إذا شهد في المال فاقتطع الحاكم بشهادته مالا ثم علم بخيَانتِه في الشهادة ، وأنه شهد زوراً إن شهادته لا تقبل أبداً مع ما يحكم عليه بغرم المال الذي أتلف بشهادته وأما في باب الدين فإذا اطلعوا عليه بشهادة زور فلا أعلم لهم فيه قولاً والله نستهديه لما يحبه ويرضيه .

وقد روى أن عمر بن عبد العزيز جلد شاهد الزور سبعين سوطاً ولا أعلم في أي شيء كان شهد ؛ هكذا أورد[2] الخبر عنه وأما الحسن بن أبي الحسن البصري وشريح فقالا لا تنزع عنه ثيابه ويخفق خفقات ويشهر به . وأما أبو حنيفة فلا يوجب عليه ضربا ، ولـكن يحذر الناس منه .

وأحِبّ لمن رأى هلال رمضان أن يذكر الله كثيراً ويسأله التوفيق لما يقرب إليه : لما روى أن النبيّ صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى هلال رمضان كبّر ودعا وسأل بركة الشهر المقبل وخيره ، وتعوذ من شر القدر وسوء المحشر .

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) (ج) : ورد .

وقد قيل إنه كان عند رؤية الهلال كان يدعو . وللصائم الأكل فى ليله كله إلى الوقت الذى ذكر الله عز وجل فى كتابه ﴿ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾[1] واختلف الرواة[2] عن ابن عباس فى ذلك فقال للسائل له عن الوقت المحرم الأكل فيه على الصائم ، وقال كل حتى تشك .

ويروى أنه قال لآخر كل حتى لا تشك ومعناها فى التأويل عندى واحد ، وقد سئل النبىُّ صلى الله عليه وسلم عن الخيط الأبيض والخيط الأسود والوقت الذى بينهما بالأكل إليه،فقال: إن بلالاً يؤذّن بليل فكلوا إلى أن تسمعوا أذان ابن أم مكتوم ، وأما أصحاب الحديث من الثوابت ، فإنهم رووا أن أبا بكر الصديق قال لغلامه وهو يتسحر : أوثق على الباب ألا يفجأنا الصبح .

وروى عن ابن عباس أنه قال لغلاميه اسقيانى الماء ، فقال أحدهما : أصبحت، وقال الآخر : لا، فقال: اسقيانى فإنى أشرب إلى أن تصطلحا وحاشا لأبى بكر وابن عباس مع ورعهما وزهدهما وعلمهما وما يعلمان من اقتداء الناس بهما أن تكون فيهما شراهة الأنفس وقلة الصبر على فضل الأكل أو شرب ماء ولا يصبران على طاعة الله وطلب رضاه وخوفاً من عقابه .

---

(١) البقرة : ١٨٧ « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » .

(٢) فى ج : واختلف الرواية .

تجب (يوم الفطر ولا تجب)[1] قبـــل ذلك ، قال أصحابنا : يجب تقديمها فى شهر رمضان ، وإنما تجب على من قدر عليها ، ولم يكن هو محتاجا إليها .

سئل الشيخ أبو محمد عن الذى يعطى فطرة شهر رمضان رطبـــا ، فقال : يعطى صاعاً ونصفاً ، ومن البسر صاعين .

---

(١) ساقطة من (ا).

مسألة

أجمع أصحابنا على أنّ من أخر الغسلَ من الجنابة فى شهر رمضان أن صومه يبطل ، قال أكثرهم : إن عليه قضاء ما صامه من شهره ، لأن صوم رمضان فريضة واحدة ، وأنّ صومه عبادة واحدة ، فإذا انتقض منه شىء فسد جميعهُ . وقال بعضهم إنّ رمضان كل يوم منه فريضة ودليلهم على ذلك : أن أكل الليل يوجب تجديد النية لصوم اليوم الثانى ، وأن أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالسحور يدل على تجديد النّية لغرض آخر . وعند أصحاب هذا الرأى أن على المفطر بتأخير الغسل بدل يوم واحد[1] .

وقد روى أبو هريرة أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : « من أصبح جنبا فلا صوم له »[2] .

وقد كان عروة بن الزبير وعطاء بن أبى رباح والحسن بن أبى الحسن البصرى وإبراهيم النخعى يأمرون المؤخر للغسل إلى أن يصبح أن يقضى . هكذا . وجدت فى كتب اختلاف الفقهاء لهم .

(١) (ج) : وحده .

(٢) روى ابن ماجة عن أبى هريرة أنه قال : لا ورب الكعبة ما أنا قلت « من أصبح وهو جنب فليفطر » وقال السندى : قال شيخنا أبو الفضل : هذا إما منسوخ وإما مرجوح . لما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا ثم يغتسل ويصوم .

وعند مسلم أن أبا هريرة رجع عن ذلك .

وأما ما تعلق به مخالفونا بما روت عائشة : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح فيغتسل من جنابة جماع غير احتلام فلا حجة لهم علينا فى ذلك ، لأنها لم ترو أنه أخر الغسل حتى أصبح ولا فعل ذلك متعمداً وإذا احتمل أن يكون أخره حتى أصبح وأن يكون الصبح أدركه وأن النوم المباح له فى الليل أفات عليه الوقت الذى كان يغسل فيه قبل الصبح وجب الوقف فى الخبر لما احتمل من الوجهين فى التأويل فكان المرجوع إلى خبر أبى هريرة إذ[1] لا معارض له والله أعلم[2] وبه التوفيق .

فإن قال قائل: فالخبر لم يرد بمن أخر الغسل معتمداً فيجب أن يكون من تعمد التأخير له ومن لم يتعمد وغلب عليه النوم حتى أصبح وأنسى جنابته أن القضاء يلزمه على ماذكرتم . قيل له: لما ورد الخبر بإيجاب القضاء على من أصبح بجنابته فاحتمل أن يكون ناسياً أو نائماً ، واحتمل أن يكون بالتأخير معتمداً، ولم يجب أن يقال للنائم لم لم تستيقظ ؟ وللناسى لم لم تذكر ؟ وكان اللوم إنما يتوجه إلى الذاكر المتعمد للتأخير وجب أن لا يكون القضاء إلا على المتعمد على ما ذهب إليه أصحابنا من تأويل الخبرين والله أعلم .

وروت عائشة أنّ النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويقول لأصحابه « أنا أملككم لأربه » . وكره أصحابنا القبلة للصائم لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « أنا أملككم لأربه » .

وروى أن عمر بن الخطاب قال للنبيّ عليه السلام يا رســـول الله .

---

(١) (إذ) ساقطة من (ج) .

(٢) (أعلم) ساقطة من (ب) وفى (ج) : وبالله التوفيق .

« إني هششت وأنا صائم فقبلت فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم أرأيت لو مضمضت فاك قال عمر : لا بأس ، قال : فذاك ذاك »[1] وخبر عمر يدلّ على جواز القبلة للصائم ، وإنما يكره من كرّه إذا خيف منها لأنها من دواعي الجماع ، والصيام من طريق اللّغة هو الإمساك ومن طريق الشريعة هو الإمساك عن المطعم والمشرب .

وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عن[2] غض البصر عن المحارم وحفظ الفروج ومنع اللسان عن القول المحظور . تقول العربُ : خيلٌ صيام ، إذا كانت واقفة لا تعتلف[3] ولا تعمل شيئاً . وقال الشاعر :

خيل صيامٌ وخيل غيرُ صائمة .·. تحت العجاج وخيل تعلك اللّجما

ويقال صام النّهار إذا وقفت الشمس للظهيرة فى كبد السماء. ويوجد عن هاشم ابن غيلان فى رجل أفطر رمضان متعمداً أنّ عليه قضاء شهره والتوبةَ إلى الله من فعله ، ولم يوجب عليه كفارة ولا غيرها ، ولعلّه كان ممن لا يقول بالقياس ولا يراه واجباً فى باب الأحكام .

ألا ترى أن النّاسَ أجمعوا على أنّ من وطىء فى شهر رمضان معتمداً أنه مفطر : فعليه القضاء والكفارة ؟ وقال أكثر من قال بالقياس مَن أكل أيضاً فعليه القضاء والكفارة لأنه مفطر كما أنّ الجامع مفطر ، ولما لم يوجب

(١) روى أبو داود عن جابر نحوه مع خلاف فى اللفظ .

(٢) فى (ج) : من .

(٣) فى (ب) : لا تعلف .

عليه الكفارة هاشم بن غيلان وترك[1] القياس في هذا الموضع ظننا أنه كان ممن لا يرى القياس والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه صوم شهر رمضان قال بعضهم: يصوم عنه الورثة بأمره . وقال بعضهم : إذا أوصى به أطعم عنه كل يوم مسكين ، وهذا القول أشيق إلى قلبي جوازه ويوافق عليه من المخالفين مالك وأبو حنيفة والشافعي .

وأما داود : فيوجب الصوم على الورثة ولا يقول بالإطعام ، وإذا تعمد الصائم في شهر رمضان للأكل أن عليه الكفارة مع القضاء ، كذلك قال أبو حنيفة وأما الشافعي فأسقط الكفارةَ عنه وأوجبها على الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا بأمره ، وعلى كلٍّ واحدة منهما إطعام مسكين لكل يوم كفارة لإفطارهما ، ولم يوجب على المريض والمسافر إذا أفطرا شيئاً من الكفارة وقد رخص الجميع فكيف أوجب الكفارة على بعض دون بعض . وعندي أن الجميع قد رخَّص في الإفطار وإذا كان العاصي بالإفطار لا كفارة عليه فمن أمر بالإفطار ورخص له فيه أولى بأن لا كفارة عليه وبالله التوفيق .

---

(١) في (ج): وقوى.

باب[1] فى زكاة[2] الفطر

وزكاة الفطر عندنا واجبة كما قال أصحابنا وتبعهم على ذلك كثير من مخالفيهم ، لما روى من طريق عبد الله بن عمر : أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من بر أو صاعاً من شعير على كلّ حر أو عبدٍ ذكرٍ أو أنثى صغير أو كبير ، فكل من قدر عليها فعليه فعلها : لأنّ الفرضَ لا يزول على من[3] قدر عليه ، على من لزمه المنازعة إلى فعله إذا قدر على ذلك ، فإذا لم يقدر عليها وقدر بعد خروج وقتها لا[4] تجب عليه ، لأنه لم يكن خوطب بها فى وقت أدائها .

ومن كان له مال وهو طفل ، فعلى وليه أن يخرج عنه من مال الطّفلِ ، ومن لزمته فأخرجها أحد عنه بغير أمره لم يجز عنه من فرضه ، لأن الفرض لا يزول إلّا بنية .

قال أبو المؤثر تسقط عنه ولولم يأمر بإخراجها إذا صدق المخرج[5] ولعله يذهب إلى أن سبيلها فى الوجوب سبيل الديون ، وهى غير الدين لأنّ الدين لمعين من الناس ، فإذا صحّ قبضه له برىء منه المديون ولو أبرأه منه من غير

---

(١) (فى) ساقطة من (جـ) .
(٢) فى (ب) ، (جـ) : زكوة .
(٣) فى (ب) ، (جـ) : عمن .
(٤) فى (ب) ، (جـ) : لم .
(٥) فى (ا): المخبر .

قبض برىء أيضاً ، والزكاة[1] لغير معين ولو أنَّ فقيراً أو جماعة من الفقراء ممّن عود يدفع إليهم الزكاة أبرأوه منها لم يبرأ باتفاق ولم[2] يعلم أيضاً[3] من وجبت عليه تسليمها عنه إلّا بقول من ادّعى تسليمها إلى الفقراء .

ولو قال الفقير إنى قد قبضت عنك من فلان زكاة لم يقبل منه لأنه أخبر عن نية الدافع ، ولو وكله فى دفع الزكاة ودفع الدين فأخبره بأنه قد فعل ذلك أبرىء إذا تقدم الأمر منه إليه بذلك وكان ثقة عنده .

وفرّق آخـــرون بين الزكاة والدين : أن صاحب الدّين لو جاء يطلب دينَه الذى كان له على الآمر وأنكر أنه لم يقبضه من ثقة المديون بعد إخبار الثقة بالدفع ، لم يكن قول الثقة حجة عليه ولا حجة لمن عليه الدّين ، ولو قال الفقير لم يكن دفع إلىَّ على ما ذكر لك من تسليم الزكاة إلىّ كان القول قول الثقة فى خبره : فهذا يبين لك أن الزكاة سبيلها غير سبيل الدّين وبالله التوفيق .

وقيل إن عمر بن عبد العزيز : خطب الناس فقال فى خطبته : قدموا بين يدى صلاتكم[4] صدقة زكاة الفطر[5] فإنها مفروضة فإن الله يقول : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴾[6] وهى فريضة أيضاً

---

(١) فى (ب) ، (ج) . الزكوة .

(٢) (ب) ، (ج) ولا .

(٣) (أيضاً) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) « صلوتكم » تكتب هكذا فى جميع النسخ .

(٥) فى (ب) ، (ج) يعنى زكاة الفطر .

(٦) الأعلى : ١٥ .

مع الشافعى وداود ومحمد بن سيرين والضحاك وغيرهم . وقال ابن سيرين : صعد ابن عباس هذا المنبر ـ يعنى منبر البصرة ـ فذكر فى كلامه صدقة الفطر وحث عليها ورفع عليها[1] الحديث إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : (من جاء بصاع من بر قبل منه ومن جاء بصاع من شعير قبل منه ومن جاء بصاع من تمر قبل منه ومن جاء بصاع من زبيب قبل منه)[2] .

وقد شككت أنا فى الدقيق والسويق . والمستحب إخراج زكاة الفطر قبل خروج الناس إلى المصلى ، فينبغى لمن أوجبت[3] عليه أن يخرجها قبل خروجه إلى المصلى لأنها فرض وتعجيل الفرض خير من تأخيره ، وقد أجاز أصحابنا تعجيلها فى شهر رمضان قياساً على تعجيل زكاة الأموال والناس مختلفون فى تقديمها وتقديم زكاة الأموال قبل وقتها .

واختلف أصحابنا فى صدقة الفطر من قبل الزوجة فقال بعضهم : تجب على الزوج وقال آخرون لا يجب على الزوج شىء من ديونها وصدقة الفطر هى من دينها وحجة صاحب هذا الرأى أن فرض الصدقة كان عليها ، فالفرض لا ينتقل عنها بتزويجها وحجة هذا القول أنَّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم أوجب صدقة الفطر من طريق ابن عمر أن النبىَّ صلى الله عليه وسلم أوجب صدقة

---

(١) « عليها » ساقطة من (ج) .

(٢) فى سنن الترمذى عن أبى سعيد نحوه ولفظه : كنا نخرج زكاة الفطر ـ إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ صاعا من طعام ، أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط .

وفى البخارى فى كتاب الزكاة باب صاع من زبيب .

وفى مسلم فى باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير عن ابن عمر واللفظ له .

(٣) فى (ج) : وجبت .

الفطر على الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى من المسلمين ومن طريق محمد بن جعفر[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من[2] تمونون) وكان هذا الخبر زائداً على الأول والزيادة مقبولة فى الأخبـــار والأخذ بها أوجب .

والمرأة إذا لم يكن لها زوج وهى تمون نفسها فإذا تزوجت وجبت نفقتها على زوجها ووجبت عليه صدقتها لأنها ممّن يمون والقول الأول أنظر عندى وأقوى فى باب الاحتجاج وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من تمونون) وأيضا فإن المرضعة ممن تجب على الزوج مؤنتها فى رضاعها ولا تجب عليه صدقتها باتفاق . وكذلك المطلقة الحامل تلزمه مؤنتها . ولا تجب عليه صدقتها ، فإن احتج له محتج فقال : إن المرضعة هذه مؤنتها تجب على الرجل لأجل ولده والذى فى بطنها ، والمرضعة مؤنتها تجب لأجل الولد واللّبن الذى ترضعه لابنه وهما كالأجيرين . والزوجة ليست كذلك قيل له جعلت علتك وجوب المؤنة فأريناك سقوط ما ألزمته مع وجوب المؤنة .

(١) فى (ج) : جعفر بن محمد .
(٢) (ج) : ممن .

مسألة

وصدقة الفطر واجبة فى رواية عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى مسلم يخرجها المرء عن نفسه وعمن يقوم بأمره.

وفى رواية أخرى «يخرجها الرجل عن نفسه وعمن يعول»[1] وفى رواية بعض مخالفينا «عمن تمونون»[2] وفى رواية من طريق أصحابنا «صاعاً مما تأكلون يعطيها الغنى ويأخذها الفقير»

وروى أن الحسن بن أبى الحسن البصرى قال: خطبنا ابن عباس بالبصرة، فذكر فى خطبته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب صدقة الفطر من شهر رمضان. فإن قال قائل: إن الحسن لم يكن فى أيام ابن عباس بالبصرة، قيل له: أراد بذلك ـ والله أعلم ـ أنه خطب أهل البصرة والحسن من أهلها فلذلك: قال: خطبنا، وفى بعض قول أصحابنا أن الصاع من التمر خمسة أرطال وثلث، وكذلك نقل بعض أصحاب هذا الحديث هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن بعض أصحابه، وصدقة الفطر مأخوذة من الاسم

---

(١) ساقطة من (ا).

(٢) رواه مالك عن ابن عمر.

(٣) رواية أبى سعيد الخدرى (صاعاً من طعام ...) رواه مالك.

وما يعلم أن مثل هذا الفعل يتجاسر عليه سفهاء أهل عصرنا مع خساسة أقدارهم وانحطاط درجاتهم عن درجة من ذكرنا . ومثل هذه الأحاديث تؤكد فى نفوسنا تكذيباً لهم فى مثلها ، وما ينقلونه من الأخبار إلينا مما لا نعلم صحته ولا دلالة لنا عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع يوجب صدقهم فيه والله أعلم . وبه التوفيق .

مسألة

وأكره القبلةَ للصّائم لأنها من دواعى الوطء[1] والوطء مفسد للصوم، فاحتاط للصائم بترك القبلة لاختلاف الناس فى ذلك ، فإن قال قائل : لِمَ[2] اخترت له ترك التعريض لما فعله النبيُّ صلّى الله عليه وسلم ولم ينه عنه غيره ، والرواية ثابتة عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقبّل وهو صائم ، قيل له فقد جاءت الرّواية فى نفس الحديث « وأيكم أملك لِأَرَبه من رسول اللهِ صلّى الله عليه وسلم » فدلّ ذلك على أن من لا يملك أرَبه لا يجوز له التعريض لذلك ، وكان ابن عباس يقول أكرهها للصباب ولا بأس بها للشيخ .

---

(١) (ب) : الجماع .

(٢) (ب) : لمن .

مسألة

وإذا وطئ رجل فى شهر رمضان نهاراً فإن عليه القضاء والكفارة ، فإن أفطر يوماً ثانياً أو ثالثاً فليس عليه غير تلك[1] الكفارة الواحدة ، مالم يكفرها هكذا قال أصحابنا ، فإن قال قائل : لم لم تجعلوا لكل يوم كفارة واليوم الأول غير اليوم الثانى وفى أصحابكم من جعل صوم كل يوم فرضاً ؟ قيل له : إن الله جل ذكره جعل الكفارة زجراً لعباده وردعاً لهم : ألا ترى إلى الحدود إذا اجتمعت من جنس واحدا أنها لا تكرر بل يقام على الجانى حدٌّ واحدٌ إذا كان الفعل من جنس واحد ما لم يقم عليه الحد ، فإن عاد إلى الفعل بعد أن أقيم عليه الحد أعيد عليه حدٌّ ثان ، كما قلنا فى الكفارة إذا كفرها ثم عاود الإفطار لزمته كفارة ثانية ، فإن قال ، فإن لم يكفر حتى أفطر يوماً واحداً من سنة أخرى هل تجزيه كفارة واحدة ؟ قيل له : لا لأن كل سنة فرض غير الفرض الأول وهو كالجنس الآخر لأن السنة الأولى[2] غير السنة الثانية ، فصار الفعل فيها كالفعل فى الجنسين .

فإن قال : فإن المرأة التى وطئها غير المرأة الأولى التى وطئها . قيل له : هذا كله وطء كما ذلك كله شهرٌ واحدٌ . فإن قال اليوم الأول الذى أفطره غير اليوم الذى أفطره بعده ، وكل يوم منها فرض غير الأول ، قيل له هذا كالحدود التى هى عقوبات مختلفة .

وإن كانت زجراً وردعا وينظر فى هذه المسألة وبالله التوفيق .

---

(١) (جـ) : ذلك . (٢) (جـ) : الأولة .

باب فى الاعتكاف

بسم الله الرحمن الرحيم والاعتكاف فى كلام العرب لزوم الشىء والإقبال عليه ، قال الله تعالى : ﴿ وَجَاوَزْنَا بِبَنِىَ إِسْرَاءِيلَ الْبَحْرَ فَأَتَوْا عَلَىٰ قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَىٰ أَصْنَامٍ لَّهُمْ ﴾[1] فخبر تبارك وتعالى عن إقامتهم عليها . وقال فيما أخبر عن إبراهيم عليه السلام أنه قال : « مَا هَٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِى أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ »[2] يعنى ـ تعالى ـ من لزومهم القيام بها والإقامة عليها[3] والله أعلم . وقال موسى عليه السلام للسامرىّ ﴿ وَانظُرْ إِلَىٰ إِلَٰهِكَ الَّذِى ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا ﴾[4] وكذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى الْمَسَٰجِدِ ﴾[5] . كل ذلك يدل على أن الاعتكاف هو الإقامة على الشىء والمواظبة عليه من طريق اللغة . كل من أقام فى مسجد متقرباً إلى الله بذلك دخل فى جملة المعتكفين وحصل له اسم معتكف من طريق اللغة والشريعة .

واختلف أصحابنا فى وجوب الصوم فى الاعتكاف فقال أكثرهم : لا يجوز إلّا بالصوم . وقال الباقون يجوز بغير صوم . وحجة من أجاز الاعتكاف بغير صوم : لأن الاعتكاف اسم وجب بملازمة المكان وحدها . ولم يخبر الله تعالى

---

(١) الأعراف : ١٣٨ .
(٢) الأنبياء : ٥٢ نص الآية «إذ قال لأبيه وقومه ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون» .
(٣) (ب) : عليه .
(٤) طه : ٩٧ .
(٥) البقرة : ١٨٧ .

عليه الكفارة هاشم بن غيلان وترك[1] القياس فى هذا الموضع ظننا أنه كان ممن لا يرى القياس والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه صوم شهر رمضان قال بعضهم : يصوم عنه الورثة بأمره . وقال بعضهم : إذا أوصى به أطعم عنه كل يوم مسكين ، وهذا القول أشيق إلى قلبى جوازه ويُوافق عليه من المخالفين مالك وأبو حنيفة والشافعى .

وأما داود : فيوجب الصوم على الورثة ولا يقول بالإطعام ، وإذا تعمد الصائم فى شهر رمضان للأكل أن عليه الكفارة مع القضاء ، كذلك قال أبو حنيفة وأما الشافعى فأسقط الكفارةَ عنه وأوجبها على الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا بأمره ، وعلى كلٍّ واحدة منهما إطعام مسكين لكل يوم كفارة لإفطارهما ، ولم يوجب على المريض والمسافر إذا أفطرا شيئاً من الكفارة وقد رخص الجميع فكيف أوجب الكفارة على بعض دون بعض . وعندى أن الجميع قد رخّص فى الإفطار وإذا كان العاصى بالإفطار لا كفارة عليه فمن أمر بالإفطار ورخص له فيه أولى بأن لا كفارة عليه وبالله التوفيق .

(١) فى (ج): وقوى.

الله عليه وسلم « أنه لم يجعل لفاطمة بنت قيس سكنى ، ولا نفقة ، وقد طلّقها زوجها ثلاثاً »[1] وإذا لم يكن لها سكنى على مطلقها جاز لها أن تقضى عدّتها حيث شاءت وتحبس نفسها فيه .

وفى الخبَر أنها اعتدت فى بيت أم كلثوم ، والمطلقة واحدة أو اثنتين ليس لها[2] أن تخرج من بيت زوجها لقول الله تعالى ﴿ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة ﴾[3] فإن قال قائل : ما أنكرت أن يجب لها الخروج إلى فرض هو عليها : فإذا فرغت رجعت إلى منزلها الذى أمرت بالسكن فيه ، قيل له : لا يجب أن تدع فرضاً هى فيه إلى فرض ليست فيه . وذلك منه بدل ، وليس من فرضها الذى هى فيه بدل . فإن قال : ولم فرقتَ بين المطلقة واحدة «والمطلقة ثلاثاً ؟ قيل له: إن المطلقة واحدة»[4] دخلت قبل الطلاق بإذن زوجها وإن كان لها أن تدخل فليس لها الخروج إلّا بحجة والمطلقة ثلاثاً نهيت عن الإقامة عنده فليس لها الإقامة معه بأمر القرآن إذ لم يكن فيه أن ترجع إليه ، وقال مالك للذى ليس للمطلقة ثلاثا سكنى ولا نفقة . وهو قول أصحابنا .

---

(١) رواه أحمد عن فاطمة بنت قيس من طريق الشعبى المسند ج ٦ ص ٤١٢ .

(٢) (لها) ساقطة من (ب) .

(٣) النساء : ١٩ .

(٤) مابين القوسين من (ج) .

مسألة

الاعتكاف فى كلام العرب هو الإقامة على الشيء . ويقال للمقيم على شرب الخمر : عكف على شربها ، يعنون أقام عليها ولا يجوز الاعتكاف الشرعى إلَّا فى مساجد الله لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِى الْمَسَاجِدِ ﴾[1] والمباشرة فى هذا الموضع كناية عن الجماع والله أعلم .

وقد ذكر بعض مخالفينا أنه الجماع وغيره والذى يدل على خطإ من خالفنا ما روى أن النبىّ صلى الله عليه وسلم (كان يدنى رأسه إلى عائشة لترجله وهو معتكف)[2] . فإن قال : ذلك كان للنبىّ صلى الله عليه وسلم مخصوصاً به . قيل له : أفعل النبى صلى الله عليه وسلم تلزمنا إلَّا ما يبين صلى الله عليه وسلم أنه مخصوص به .

واختلف أصحابنا فى الاعتكاف . هل هو جائز بغير صوم ؟ قال أكثرهم : لا يجوز إلَّا بصوم . واللغة توجب جواز الاعتكاف بغير صوم ، وبهذا تعلق من جوّز الاعتكافَ بغير صوم .

وفى الرواية أن النبىّ صلى الله عليه وسلم ما اعتكف إلَّا وهو صائم ، وإن كان لم يعتكف إلَّا فى شهر رمضان . والاعتكاف المتفق على جوازه

---

(١) البقرة : ١٨٧ .

(٢) رواه أحمد عن عائشة المسند ج ٦ ص ١٠٤ .

وهو إذا كان يصوم ، وكل خروج معتكف لما لا بد له[1] منه لا يفسد اعتكافه « وكل خروج هو مخير فيه يفسد اعتكافه وأجمعوا أنه إذا قبل امرأته ، وهو معتكف لم يفسد اعتكافه »[2] ، وفي إجماعهم على ذلك ما يدل على أن المباشرة لا تكون إلا بالفرج ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾[3] فلو كانت المباشرة في الفرج وغيره من سائر البدن لم يجمعوا على أن القبلة من المعتكف لا تفسد « الاعتكاف والمستحب للمعتكف أن لا يقبل في حال اعتكافه »[4] والاعتكاف في اللغة هو الإقامة على الشيء . ومنه يقال عكف فلان بمكان كذا وكذا ، وعكف فلان على فلان[5] إذا أقام معه وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱنظُرْ إِلَىٰٓ إِلَٰهِكَ ٱلَّذِى ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا ﴾[6] على هذا المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) (له) ساقطة من (ب) .
(٢) من (ب) ، (جـ) : ساقطة من (أ) .
(٣) البقرة : ١٨٧ .
(٤) من (ب) ، (جـ) : ساقطة من (أ) .
(٥) (ب) ، (جـ) : كذا .
(٦) طه : ٩٧ .

كتاب الحج[1]

باب المناسك

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾[2] .

ورُوى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قيل له يا رسول الله ما استطاعة الحج ؟ فقال : « زاد وراحلة »[3] وأن رجلا من أصحابه قال يا رسول الله أفى كل عام يجب فرض الحج ؟ فغضب عند ذلك وقال : « لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تقوموا بها ولو لم تقوموا بها لكفرتم ولكن إذا نهيتكم عن شىء فانتهوا وإذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم »[4] .

وفى هذا الخبر فوائد مجتمعة فيه أعمال تفترق[5] أحكامها[6] فى كثير من أعمال الشريعة

(١) (أ) : وجدت أنه الجزء الرابع فى المناسك والنكاح ، (ب) : الجزء الرابع فى المناسك والنكاح .

(٢) الآية ٩٧ من سورة آل عمران « فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » .

(٣) رواه الترمذى عن ابن عمر .

(٤) رواه النسائى عن أبى هريرة .

(٥) (ج) : تتفرق .

(٦) (أ) : أعمالها .

وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه قال: «من حج مكة ماشيا إلى أن يرجع كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم»[1] فمن قدر على المشى من منزله إلى أن يفرغ من حجه كان ذلك[2] جائزاً له وكان أفضل له[3] ومن ركب من منزله ومشى من مكة حتى يقضى حجه كان ذلك[4] جائزاً له.

ومن ركب من أول حجه إلى آخره كان جائزاً له، ولا ينبغى لمن يخاف العجز أن يمشى ويتكلف.

وقد روى[5] عن ابن عباس أن رجلا جاء إلى النبىّ صلّى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنّ أختى نذرت أن تحج ماشيةً فقال (إن الله لا يحب شقاءها تكفر عن يمينها وتحج راكبة)[6] فإذا منع النبىُّ صلى الله عليه وسلم من المشى من نذر به للإشفاق عليه من أجل الألم الذى يلحق به كان من لم ينذر به أحرى أن يدعه. وإنما اخترنا المشىَ لمن اختار وقدر لتضعيف ثواب له، إذا كان قادراً على المشى.

وقال أصحابنا كفارة من نذر أن يمشىَ إلى الحجّ ولم يقدر ركب وأحج معه راكبا. والمستحب لمن خرج إلى الحج أن يستصحب رجلا عفيفاً ذا دين وحفاظ لحق الصحبة.

---

(١) لم أقف على راويه.
(٢) (ذلك) ناقصة من (ب).
(٣) فى (ب) «وكان له أفضل له».
(٤) ساقطة من (ب)، (ج).
(٥) (ب).(ج): فقد.
(٦) ساقطة من (ب)، (ج).

وقد روى أن النبيَّ صلى اللهُ عليه وسلم قال : (لو يعلم النَّاسُ ما فى الوحدة ما سار أحدٌ بليل وحدَه ، أو قال ما سافر أحد وحده)[1] ففى هذا الخبر دلالة على أنه قد حثّ على الصّاحب ، وفيه دلالة على استصحاب الأمين ، لأنّ صحبةَ اللّيل يُحتاج فيها إلى الأمين على النّفس خاصّة .

وفى الرواية عنه من طريق أنس بن مالك أنّ النبىَّ صلّى الله عليه وسلم حجّ على رحل قيمته أربعة دراهم ثم قال : (اللّهم حجة لا رياء فيها ولا سمعة)[2] فالواجبُ على من أراد الحج أن يتواضع جهده ، وأن يخلص نيتَّه لله وحده ، وأن يصرف همتَه إلى ما عنده ، ويجتنب الرّياءَ والسمعة ، فإنّه سفر عبادة ، وأن إظهار المروّات فى سفر الحج والتفاخر والاستكثار من إظهار النّعم فيه من دواعى الخُيلاء والإعجاب اللذيْن يؤدّيان إلى إحباط الثواب وبالله التوفيق .

وإن أكثر الحاج من النّفقة رجاء الثواب كان أفضل له ، ولما روىَ عن النّبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « المنفق فى الحج كالمنفق[3] فى سبيل الله الدرهم بسبعمائة »[4] .

ولا أحب لمن أراد الحجّ أن يحمل معه رفيقا أو خادماً[5] ليكون فى كلامه رعونة وفى طبعه غلظ وخشونة ، أو يكون صاحب بدعة فيحمله على سوء الخلق وتغيير الطبع وربّما احتاج أن يكافئه ويقاومه على مثل فعله .

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج).

(٢) رواه ابن ماجة عن أنس .

(٣) « فى الحج كالمنفق » ساقطة من أ .

(٤) رواه أحمد عن بريدة .

(٥) (ج) : نسخة : ولا خادماً .

والمستحب للحاج الاستكثار من الدعاء وذكر الله فى كل أحواله إلا فى حالٍ منع مِن الكلام فيها .

لما روى أبو هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجلٌ فقال يا رسولَ الله : « إنى أريد سفراً فقال أوصيك بتقوى الله والتكبير عند كل شرق فلما ولى قال اللهم أزْوِ[1] له الأرض وهوّن عليه السفر »[2] وينبغى لمن أراد الحجّ أن يودّع إخوانه وأهله من رحم أو غيره لما أرجو له من[3] النّفع بدعائهم وأن لا يدع ذكر الله عند كل شرق[4] لما ذكرنا من الخبر لأنّ دعاء المؤمن ينفع المؤمن كما فعل الرّجل من توديعه للنبيّ[5] صلّى الله عليه وسلم عند خروجه إلى سفره ودعاء النبيّ صلى الله عليه وسلم لهفالواجب عليه فى حال[6] حجه وغيره أن يشتغل بذكر الله والإعراض عن الإكثار لذكر الدنيا وما اشترأبت القلوب من حبّها فإن الاشتغال بما ذكرنا يؤدّى إلى عزّ عاجل وشرف آجل .

وأحب له إذا ركب مطيّة فى برّ أو بحر أن يذكر الله كما قال الله تعالى فى كتابه ﴿ وَٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَزْوَاجَ كُلَّهَا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ ٱلْفُلْكِ وَٱلْأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ لِتَسْتَوُواْ عَلَىٰ ظُهُورِهِۦ ثُمَّ تَذْكُرُواْ نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا ٱسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُولُواْ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا

---

(١) أزو : أى أطو واضمم له الأرض .
(٢) رواه أحمد عن أبى هريرة .
(٣) (من) لم تورد فى (ب) ، (ج) .
(٤) (ب) ، (ج) : فى كل مشرف .
(٥) (ب) ، (ج) النبى .
(٦) (ب) : فيحال .

وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ وَإِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ ﴾[1] وكذلك فى الرواية عن ابن عمر أن النبىَّ صلّى اللهُ عليه سلم كان إذا ركب راحلته وأراد سفراً يكبّر ثلاثاً ويقول « سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين . وإنا إلى ربنا لمنقلبون »[2] « اللهم إنى أسألك فى سفرى هذا البرَّ والتقوى والعمل لما تحبه[3] وترضى ، اللهم هوِّن علينا السّفر واطولنا الأرض . اللّهم أنت الصّاحبُ فى السفر والخليفةُ فى الأهل . اللّهم اصحبنا فى سفرنا واخلفنا فى أهلنا »[4] فينبغى الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فى آدابه وأن يدعو الإنسانُ بما دعا به نبيّه صلَّى الله عليه وسلم وما أحب بعد ذلك من الدعاء فإن الدعاء عماد الإسلام ويقال إنه مخ[5] العمل .

وقد[6] رُوِىَ أن النبىَّ صلَّى الله عليه وسلم قال[7] : « ثلاث دعوات مستجابات دعوة المظلوم على من ظلمه ودعوة الوالد على العاق من ولده ودعوة المسافر أو قال الحاج حتى يرجع إلى أهله ووطنه »[8] وللحاج فى وقت إحرامه أن يقتل كلَّ سبع يخافه على نفسه ، وكذلك سائر الهوام نحو الحية وغيرها وقد قال أصحابنا ويرمى عن رحاله الغراب وما كان فى معناه مما يحذر فساد الرحل[9] عنه .

---

(١) الزخرف : ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) (تحبه) ساقطة من (ب)،(ج) .

(٤) رواه أحمد عن عبد الله بن سرجس .

(٥) فى (ب)،(ج) : صح .

(٦) (وقد) ساقطة من (ب)،(ج) .

(٧) (أ) : قال: لعله .

(٨) رواه أحمد عن أبى هريرة .

(٩) ب : الرجل .

وفى الرواية من طريق ابن عمر أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال (خمس من الدواب لا جناح على من قتلهنّ وهو حرام : الفأرة والعقرب والحدأة والغراب والكلب العقور)[1] وقال بعض[2] أصحابنا : للمحرم قتلهن إذا خاف الرجل الضرر على نفسه منهن أو على ماله . وليس فى الخبر ذكر الخوف والله أعلم .

وللمحرم أن يحتجم إن شاء . وقد احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ابن عباس وهو محرمٌ واحتجم[3] وهو صائم وقال أصحابنا : للمحرم أن يحتجم ولا يقطع شعْراً . وليس فى الرواية ذكر قطع شعرٍ ، وقالوا للصّائم أن يحتجم إذا لم يخف على نفسه الضعف . وليس فى الرواية ذكر خوف الضعف والله أعلم .

وأمّا الخبر الذى رواه أصحاب الحديث من مخالفينا أن النبيّ صلى الله عليه وسلم مرّ برجل بين يدى حجام يحتجم فقال صلى الله عليه وسلم : أفطر الحجام[4] والمحتجم فالخبر عندنا صحيح وتأويل أصحابنا صحيح والفاسد ما ذهب إليه مخالفوهم من استعمال ظاهر الخبر لأن فى تأويلهم منعاً عن الحجامة للصائم ، وللحاجم أن يحتجم مع نقلهم عندنا للخبر الأول أن النبيّ صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وذلك أن النبيّ صلى الله عليه وسلم مضى برجل بين يدى حجام يحجمه وهما يغتابان رجلا من المسلمين . فقال النبى صلى الله

---

(١) رواه أحمد عن ابن عمر وعن سالم عن أبيه .
(٢) (بعض) ناقصة من (ب) . وفى (ج): وقد قال بعض .
(٣) فى (ج) : احتجم .
(٤) فى (أ): الحاجم .

عليه وسلم : أفطر الحاجم والمحتجم وهذا الخبر يؤيد ما قال أصحابنا من صحة الخبر الذى قلنا أن غيبة المسلم تفطر الصائم فصار الخبر الذى رووه واحتجوا به حجة عليهم لا لهم وبالله التوفيق .

وفى هذا الخبر دلالة على أن للمحرم أن يتمالج بما شاء فى حال إحرامه بالأدوية وربطه الجراحات وقطع السن إذا اشتد أذاه وما جرى مجرى ذلك . وإذا قطع الشعر منه كان عليه جزاء ما جاء به الأثر[1] وأما فى خروج الدم وحده بفعل المحرم أو بأمره فقال محمد[2] بن محبوب بن الرحيل : وعلى المحرم دم فى خروج الدم ولم أعلم من أحد من أئمة أصحابنا أوجب من خروج الدم جزاء غيره .

وفى نزع الشعرة فى الخطإ والعمد إطعام مسكين أكلتين أو دفع طعام يكفيه أكلتين . وقد قدره الفقهاء نصف صاع حنطة وفى الشعرتين إطعام مسكينين وفى ثلاث شعرات فصاعداً دم فى قول أصحابنا . كذلك قال الشافعى ، وأما أبو حنيفة فلم يوجب قضاء حتى يكون قدر ربع شعر الرأس . وقول أصحابنا أنظر ، لأن الثلاث يقع عليه اسم جمع كما أن ربع الرأس يقع عليه اسم جمع من الشعر (وليس فيما يخرج من الشعر الميت الذى لم[3] يؤلم المحرم خروجه جزاء)[4] فى قول أصحابنا .

---

(١) فى (ب) : ألا ترى .
(٢) فى (ب) ، (ج) : محبوب بن الرحيل .
(٣) (ب) : لا .
(٤) من (ج) .

وليس للمحرم أن يتزوج ولا يُزوِّج من النساء من هو وليّ عليهن ولا يطأ فى حال إحرامه فراشاً تقدم فى ملكه قبل إحرامه لما روى عن عثمان بن عفان أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يتكلم ولا يخطب)[1] وأما رواية ابن عباس أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ففى خبره نظر وتنازع الناس فى تأويله والصحيح رواية عثمان .

وللمحرم أن يميط الأذى عن نفسه إن شاء ويفتدى بما روى عن كعب ابن عجرة قال إن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بى وأنا أوقد ببرمة لى وأنا محرم فرأى القمل ينتثر من رأسى فقال لى أيؤذيك هو فى أم رأسك . قال : فقلت : نعم يا رسول الله فدعا بحجام لحلق رأسى وقال لى صم ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة مساكين أو أذبح شاة . وفى الرواية أن الآية التى ذكرها الله تعالى فى القرآن فى سورة البقرة نزلت بسبب كعب بن عجرة وهى ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[2] قال أصحابنا : وأقل النسك شاة .

---

(١) رواه مسلم عن عثمان بن عفان .

(٢) البقرة ١٩٦ .

مسألة

الفرضُ في الحج ثلاثةٌ الإحرامُ والوقوفُ بعرفة وزيارة البيت وهو الطوافُ به[1] . ومن فرائض المحرم : عليه أن لا يرفثَ وهـــو الجماع ، ولا يفسق وهو جميع المعاصي ولا يجادل وهو المراء في غير طاعة .

والإهلال بالحج وهو رفع الصوت به ومنه يُقال أهلَّ الصبيُّ واستهل إذا خرج حياً وصاح ، والإحرام هو ما يدخل الإنسان نفسه فيه لأنَّ العرب كان الرّجل يحرّم على نفسه النساء والطيبَ وأشياء من الطيب وأشياء من اللّباس وكذلك قيل أحرم إذا دخل فيه كما يُقال للّذي دخل في الشتاء أشتى وإذا دخل في الربيع يقال أربع ويقال أحرم إذا دخل في رجب أو أشهر الحرم أحرم وأحل إذا خرج منه ودخل في شعبان هكذا يعرف من طريق اللّغة . وإنما المعنى الذي تعرفه العامة وترويه الفقهاء في كتبهم ، هذا والمحرم من عقد على نفسه الإحرام في أشهر الحج أو[2] أشهر الحرام أو غيرها[3] والله أعلم .

والحج مأخوذ من حججت فلاناً إذا عدت إليه مرة بعد مرة لأنَّ الناس يأتون البيت في كلّ سنة مرة . وقيل إنَّ الحج مأخوذ من المحجة وهو لزوم

---

(١) (به) ساقطة من(ب)،(ج) .
(٢) في (ب)،(ج):وأشهر الحرم .
(٣) في (ب)،(ج):وغيرها .

الطريق ، والتلبية مأخوذ من ألبّ فلانٌ بالمكان إذا لزمه ومعنى لبّيك : أنا مقيم على طاعتك وعند أمرك غير خارج من رأيك وإنما ثنوه لأنه إقامة بعد إقامة وطاعة بعد طاعة كما قالوا حنانيك ربّنا : أى هب لنا رحمة بعد رحمة ، وكما قالوا سعديك أى سعد مقرون بسعد . وإشعار الهدى هو علامة وإنما يسمّى طعنها فى اللَّبة إشعاراً أنها علامة ليعرف أن ذلك لله عز وجل وكل شيء علّمته بعلامة فقد أشعرته[1] واستلام الحجر مأخوذ من الحجر لأنّ الحجارة هى سلام هذا ما نَعرفُ[2] من طريق لغة العرب مما حفظناه ممن ينسب إليه علم ذلك .

(١) (ب) : استعرته .

(٢) (ب) ، (ج) : نعرف .

مسألة

ومن قتل صيداً فى الحرم وهو حلال أو حرام فعليه الجزاء قال الله تعالى.
﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾[1] .

ومن دخل الحرم سمى محرماً والجزاء يجب على من قتل فى الحرم ، وإن كان حلالا بظاهر الآية ، وإن قتله فى غير الحرم وهو حلال فلا شىء عليه ، وإن كان قتله وهو حرامٌ فى غير الحرم كان عليه الجزاء لأنَّه مخاطبٌ بالآية وقد قتله وهو حرامٌ وإن قتله وهو حلالٌ بمدينة النبىّ صلّى الله عليه وسلم فلا شىء عليه فى قول أصحابنا والنّظر يوجب بما[2] أعطوا فى ظاهر الخطاب أن عليه الجزاء لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم (إن إبراهيم عليه السلام حرَّم مكّةَ وأنا حرمتُ المدينةَ وهى ما بين عير إلى ثور فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنةُ الله ولعنةُ اللّاعنين والملائكةِ والناس أجمعين)[3] .

---

(١) المائدة ٩٥ : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ .

(٢) (ج): على ما ، نسخة بما .

(٣) روى مسلم عن أنس مثله بزيادة فى آخره : « لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلا » . وروى البخارى عن أنس جزءاً من حديث فيه : « من أحدث فيها حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » . وروى أبو داود عن على « المدينة حرام مابين عائر إلى ثور .. الخ» .

وقد قال الله جل ذكره ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١] والمدينةُ حرم لأنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم حرّمها، ويقال للرّجل إذا كان بتهامة أتهم، وإذا كان بنجد أنجد، وإذا كان بالعراق يقال أعرق. وإذا كان بالحرم يقال أحرم وأهل اللّغة[٢] لا يستغنون أن يسموا المحرمَ بالحج والعمرة محرّم نسخة محرماً ومن يسكن الحرم محرماً فقد قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[٣] وهذا بسكناه[٤] يسمى محرماً فإن قال قائلٌ إن سكن العراق في أشهر الحج هل يسمى محرما، أو سكن في أشهر الحرم بغير الحرم هل يستحق هذا الاسم أيضا؟ قيل له شهور الحرم تدخل على الخلق أين كانوا أحبوا أو كرهوا.

والساكنُ للحرم والمحرم مختار لذلك والذى تدخل عليه أشهر الحرم وهو بالعراق[٥] يسمى باللّغة محرما إن[٦] قتل صيداً، فقد أجمعوا أنّه لاشيء عليه إذا كان لم يحرم. وقال أصحابنا إن قتل المحرم الصّيد خطأً فى الحرم وفى غيره أنَّ عليه الجزاء، وظاهرُ الكتاب يوجب على قاتل العمد دون المخطىء بقوله[٧] ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾[٨] ونحن نلتمس لهم وجه الحجّة فى هذا، وفيما قلنا، وبالله التوفيق.

---

(١) المائدة ٩٥.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) المائدة: ٩٥.
(٤) فى (ب)، (جـ). بسكنائه.
(٥) (ب)،(جـ): فى العراق.
(٦) فإن: (ب)، (جـ).
(٧) نسخة: لقوله.
(٨) المائدة: ٩٥.

مسألة

قال الله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾[1] فظاهر الخطاب يوجب أن لزوم الحجّ على من قدر عليه بنفسه ولا يجب على من كان زمينا[2] إذا قدر على مال يستعين به من يحج به[3] عنه كما قال بعض مخالفينا : إن الأمرَ بالفعل لا يلزم فى وقته إلّا من كان عليه قادراً ، فإن أخَّرَه بعد لزومه له حتى زمن جاز أن يخرجَ عن نفسه بالخبر المرویّ عن النبیّ صلَّى الله عليه وسلم بالخثعمية لما قالت يا رسول الله : إنّ أبى شيخٌ كبيرٌ قد أدركته فريضةُ الحجِّ ولا يقدر أن يستمسك على[4] الراحلة فأحج عنه ؟ قال نعم .

وفى رواية أخرى أنه قال أرأيت لو كان على أبيك دينٌ فقضيته عنه أكنت[5] قاضية عنه ؟ قالت نعم . قال : فدينُ الله أولى . فإن قال قائل ممن يخالفنا : ما أنكرت أن يكون الحجُّ خوطب به وهو شيخ كبير لأنه كان مستطيعاً بالمال أن يدفعه إلى من يحجُّ عنه به ؛ لأن الإنسانَ يسمّى مستطيعاً بغيره .

---

(١) آل عمران : ٩٧ .

(٢) زميناً : أى ضعيفاً • الزمانة : الإصابة بعاهة .

(٣) (به) : ساقطة من (ج) .

(٤) (ب) ، (ج) : عن .

(٥) (ب) : كنت .

ألا ترى أن الإنسان يقول : أنا أستطيع أن أبنيَ داري وأعمر مالي وإنما ذلك بغيره لا بنفسه ؟ قيل له هذا غلط منك في تأويلك وذلك أن الله جلّ ذكره أوجب الحجَّ على من استطاع إليه سبيلا بقوله ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾[1] والاستطاعة المطلقة هي التي تنسب للإنسان[2] ولا يعدل بها إلى غيره .

ومن يقدر على استعمال سبب بغيره يسمى مستطيعاً على التوسع ومجاز اللغة إذ الحقيقة في ذلك أن يستطيع بنفسه لأنَّ الإنسانَ إذا أطلق هذه اللفظة لم تنسب إلَّا إليه ، وإنما استعمال المجاز في موضع[3] الحقيقة من الكلام إذا كان الدليل عليه قائماً تدل المخاطبة على جوازه وتكون عنده قرينة يعلم بها المخاطب ألا ترى أنا لو سمعنا خياطاً أو بنَّاء ، يقول : أنا أستطيع أن أخيط قميصي وأن أبنيَ داري أنه مستطيعٌ بغيره أو بماله ، فالكلام يُعلَمُ بقرينةٍ أو بدليل والله أعلم والموفق للصّواب .

---

(١) سورة آل عمران : ٩٧ . ﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ .

(٢) (جـ) : إلى الإنسان .

(٣) (أ) : معنى .

مسألة

اختلف أصحابنا فى القارن بالحج والعمرة ، فقال بعضهم : عليه طوافان وسعيان ووافقهم على ذلك أبو حنيفة وأصحابه ، وقال بعض أصحابنا يجزيه[1] لحجته وعمرته طواف واحد وسعى واحد وأظن الشافعى وافقهم على هذا القول . وحجة من قال بالطواف الواحد والسعى الواحد يجزى لهما ، ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة « طوافك بالبيت وسيعك يكفيك عن حجك وعمرتك »[2] . ومن أوجب طوافين وسعيين احتج بأن عائشةَ ، قالت : يا رسول الله ترجع نسوانك بحج وعمرة ، وأرجع أنا بحج منفرد[3] فأمر عبد الرحمن أخاها ليعتمر بها من التنعيم ، فقالوا : ففى هذا دلالة أن عائشةَ لم تكن قارنةً فإذا[4] ورد خبران وثبت صحتهما عند أهل العلم ولم[5] يُعلم المتقدم منهما من المتأخرين[6] ولا الناسخ منهما من المنسوخ فالواجب عندى استعمالهما إذا أمكن ذلك ولم يعارضهما أو يعارض واحد منهما دلالة تمنع من استعمالهما أو استعمال واحد منهما ، ولا يطرح منهما شىء فإن صحّ

---

(١) (يجزيه) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) رواه أحمد عن عائشة [يسعك طوافك لحجك ولعمرتك] .

(٣) (ج) : نسخة مفرد .

(٤) (ج) : وإذا .

(٥) (ولم) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب)،(ج) .

ما روى أنَّ هذا القول كان بعد ما حلت من الحج عُلم أنَّ هذا كان تمليما لها الحكم والله أعلم .

والإنسان[1] قد يقول لمن لا يكون فى الفعل فعلك كذا وكذا يجزيك من كذا والله الموفق للصواب . والذى نختاره هذا القول الأخير لما روى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعائشة « يجزيك طواف وسعى لحجتك وعمرتك »[2] ويدل على ذلك أن النية لهما واحدة إذا قرنهما وفى هذا الخبر ما يدل على أن الأشياء إذا افترقت وجب لكلٍّ واحدٍ منهما حكمٌ . وإذا اجتمعت كان حكمهما واحداً إلّا ما قام دليله ، ألا ترى أنَّ رجلاً لو قطعَ يدَ رجلٍ وفقأ عينَه كان لكلٍّ جارحة من ذلك ديتُها إذا لم يكن قصاص ، فإذا مات من ذلك رجع الحكم إلى دية النفس أو القصاص وبطل حكم الأول ؟ وكذلك[3] لو جرحه جرحاً فأوضحه[4] ثم جرحه جرحاً آخر مثله كان لكلٍّ واحدٍ حكمُ موضحة فإن لم يبرأ حتى اختلطا كان حكم موضحة واحدة ، وهذا اتفاق .

وإذا أدخل الحج على العمرة لم يلزمه إلّا طوافٌ واحد وسعيٌ واحدٌ وإذا فرّقهما لزمه حكمُ كلٍّ واحدٍ منهما على الانفراد ، ويدلُّ على ذلك ما اتفقوا عليه أن القارن يجزيه إحلالٌ عن الحج والعمرة وحلق واحد والله أعلم .

واتفقَ الناسُ على أن الحجَّ يدخل على العمرة . واختلفوا فى دخول العمرة على الحجِّ ، وليس على هذا القول الأخير عمل والله نسأله التوفيق لما يحبه ويرضيه .

---

(١) (ب): وللنسان .
(٢) رواه أحمد باللفظ السابق تخريجه فى الحديث السابق .
(٣) (ب)،(ج) : كذلك .
(٤) فأوضحه : أى جرحه حتى بدى وضح العظم .

مسألة فى تكبير الأضحى

قال أبو حنيفة : تكبير الأضحى ثمان[1] صلوات أولهن يوم عرفة من صلاة الفجر إلى صلاة العصر من يوم النحر واستدل بقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾[2] فزعم أنَّ الأيام المعلومات من العشر وأنهن غير المعدودات والمعدودات عنده أيام التشريق لأنَّ الاسمين عنده يقتضى لكل واحد منهما معنى غير الآخر. يقال له فلم لم تجعل التكبير فى أول العشر إذ هنَّ من الأيام المعلومات عندك ؟ فإن قال قد أجمع الناسُ أنَّ الذكر لا يجب فى أول العشر . قيل له ففى إجماعهم دلالة أن الذكر له موضع مطلوب وهو موضع الذبح .

ألا ترى إلى قوله جلَّ ذكره « وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ » والذكر المطلوب على بهيمة الأنعام . ولا يقع الذكر فى الضحايا إلاَّ يوم النحر فلم أوجبت ذلك يوم عرفة ؟ فإن قال هذا قول على بن أبى طالب . قيل له فابن عباس أوجب ذلك من صلاة الظهر يوم النحر فإذا وقع الخلاف بين الصحابة فما الذى يدلُّ على صحة قولك ؟ وقد خالفت عليًا فى الطريق الثانى وهو لا يقطع التكبير الآخر أيام التشريق .

(١) (ج) : ثمار .

(١) الحج : ٢٨ .

وأنت تقطعه يوم النحر فقد خرجت من قول من تعلقت بقوله . ويبقى عليك إقامة الدليل وبالله التوفيق .

واختلف الناس فى الأيام المعلومات فقال قومٌ هى العشر من ذى الحجة . وقال آخرون هن[1] أيام التشريق (واتفقوا على أن الأيام المعدودات هن أيام التشريق)[2] واختلفوا فى أيام[3] النحر فقال قوم من الأيام المعلومات وقال آخرون من المعدودات . والضحايا عندنا ليست بواجبة على أهل الأمصار نعدم الدليل على إيجاب ذلك فالوجب لها على أهل الأمصار محتاج إلى دليل ويستحب للمسلمين أتيانُها[4] والتقرب إلى الله بها لما قام فيها من الفضل وجزيل الثواب . ويجوز أن يضحى ببقر الوحش لوقوع اسم البقر عليها والمانع لنا من جواز ذلك محتاج إلى دليل .

ولا يجوز أن يضحى بالظبى لأنه ليس من الأصناف المذكورة فى الضحايا ولا يجوز أن يضحى بالشرقاء من المعز وهى المشقوقة الأذنين ولا الخرقاء وهى التى فى أذنها ثقب كبير مستدير ولا المقابلة وهى التى يقطع من أذنها شىء ثم يترك معلقاً ولا المدابرة وهى التى يفعل بها مثل ذلك من وراء أذنها . ولا الجدعاء وهى المقطوعة الأذن هذا ما روى أن النبىَّ صلى الله عليه وسلم نهى عنه غير ما ذكره أصحابنا فى كتبهم من العرجاء والعوراء وغير ذلك مماً ورد النهى عنه . وجائز أن يطعم من لحم الأضحية أهل الذمة وجائز جزُّ صوفها وشعرها وشرب لبنها ويدخر من لحمها والانتفاع بإهابها والله أعلم .

---

(١) (ب): هى .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) (ب) : يوم .

(٤) (ج) : إثباتها .

مسألة

ولو أحرم(١) رجلٌ بحجة نفل وقد كان قضى حجة الإسلام لم يكن لأبويه أن يمنعاه من ذلك وكان لهما منعه قبل الإحرام ، وليس له فعل ذلك إلا بإذنهما ؛ وكذلك الجهاد إذا قام به غيره فكان لهما أن يمنعاه عن الخروج مع الناس ولو دخل فيه كان عليه أن يخرج منه بأمرهما وليس سبيل الجهاد سبيل الحج لأنّ الحج إذا دخل فيه لزمه إتمامه فصار كالفرض عليه ، وإن كان داخلاً فى حجة نفل فأفسدها كان عليه أن يأتى ببدلها وليس لهما منعه من ذلك وكان لهما أن يمنعاه قبل الدخول فى هذه وبدلها وكذلك حج النذور وما يجرى مجراه وكذلك لهما منعه فى الأسفار والتجارات أو البعد والغيبة عنهما إلاَّ فى حال يكون طلب (السّفر لشدة فاقة قوت له أو أمر يلزمُه عوله فأما التكاثر فى الدنيا)(٢) وطلب الإزدياد منها فلا . الدليل على ما قلنا(٣) : أن الله تعالى فرض عليه برّهما وأمره بشكرهما وفى غيبته عنهما قد يلحقهما بفقده من التألم لهما ما يصير ضدّ ما أمره الله به من برّهما ، ومواصلته أياهما ، فيكون تاركاً لفرض لزمه لنفل تجارة بدلا منه والله أعلم .

ألا ترى أنَّ ما أمر الله به من صحبتهما وأوجبتهُ عليه من المعروف لهما(٤)

(١) (ب): صنبح .
(٢) مابين القوسين ساقطة من (ب) .
(٣) (ما) ساقطة من (ب) .
(٤) (ب) : سهما .

أولى من التطوع فى الحج والغزو ؟ لأنّ العقوق الذى نهى الله عنه من الخروج فى الأسفار للتجارات وطلب التكاثر فى الدنيا والمفاخرة . وهذا الفعل أيضا مذموم فى نفسه ممّن فعله . وإذا كان للضرورة لا يَجد منه بدًّا فهو فى موضع عذر ويصير الفرض هذا ، وإذا كان الأمرُ على غير هذا الشرط كان الفرض عليه أن لا يغيبَ عنهما ويدعهما فقيرَيْن إلى مكانه وبرّه مع قول الله ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِى الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾[1] فأمره الله تعالى بصحبتهما على المعروف من الفعل والله أعلم .

---

(١) لقمان : ١٥ ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً﴾ .

مسألة

وإذا قتل المحرم صيداً فى الحرم خطأ أو عمداً كان عليه الجزاء وإن قتله فى الحلّ كان عليه فى العمد الجزاء ولا شىء عليه فى الخطأ ، وإن قتله وهو حلالٌ والصيدُ فى الحرم كان عليه الجزاء فى الخطأ والعمد ، وهذا اتفاقٌ من أصحابنا فيما علمتُ . وأمّا بعض مخالفينا أوجب سقطَ الجزاء فى الخطأ ، وأثبته فى العمد . واحتج بأن الإنسان لا يُعاقب على الخطأ ولا يقال له لم أخطأت ؟ . قال : وإذا كان اللّوم عنه زائلاً لم يجب أن يتعلقَ عليه من أحــــكام الخطأ شىء .

فإن سألنا منهم سائل ، لم أوجبتم فى الخطأ جزاء وليس فى ذكر الجزاء وجوب الجزاء فى الخطأ ؟ قيل له إن من شأننا القول بالقياس ، وقد أوجب الله تعالى فى قتل الخطأ فى النفس كفارة ، ومن أصل القائسين أن يردوا المسكوتَ عنه إلى المنطوقِ به ، وهذا قاتل خطأً فألحقنا قاتل الصّيد بقاتل النفس من طريق الخطأ لتساويهما فى الخطأ : فإن قال : فهلاً أوجبتم[1] فى قتــل الخطأ فى النفس القصاص لتساوى القتل بالقتل ؟ قيل له إنّا نردُّ جزاء الصيد إلى الجنايات على الأموال .

---

(١) (ج) : أوجبت .

ورأينا على من جنى[1] على مال غيره عامداً كان أو خطأً فالغرم واجب عليه . فألحقنا الصيدَ به ؛ لأنه مال والمال بالمال أشبه والخطأ بالخطأ أشبه من إلحاق الخطأ بالعمد . فإن قال ليس لك أن ترد حقوق المولى إلى حقوق الآدميين وما تنكر أن تكون طريق الصيد غير طريقك التي سلكتها في الأموال . والأغرام تسقط ؟ وأن المال لا يسقط إلاَّ بإسقاط ربه ، والصيد فواجب عندك أن تكفر عنه على كلِّ حال ، وقد قال الله جل ذكره ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ ﴾[2] ولقول النبيَّ صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه »[3] . قيل له لو تركنا والظواهر لأسقطنا الغرم في الخطإ في النفس والأموال ولكن قامت الأدلة بوجوب ذلك واتفقت الأمةُ عليه ، فلما أن كان لا إثم عليه في قتل النفس من طريق الخطإ وعليه مع ذلك الدية والكفارة كذلك المخطئ فيما جعله قيمة غرم على متلفه من باب العمد إنّ الخطأ لا يسقط الغرم من متلفه وهو الأموال وإن لم يكن مأثوماً ، وكذلك الصيد له مثل وقيمة ، وعلى قاتله الغرم من طريق العمد فيجب أن لا يسقط ذلك البدل والقيمة في الخطإ وبالله التوفيق .

وإذا قتل القارنُ بالحج والعمرةِ صيداً في الحرم أو غير الحرم فعليه جزاء واحدٌ . قال أبو حنيفة يلزمه جزاءان لحرمة الحجِّ ولحرمة العمرة ، وكان ينبغي له أن يقول وعليه جزاء لحرمة الحرم إذا أصابه في الحرم .

واختلف أصحابنا فيما يلزم القارن من الطواف والسعي فقال بعضهم يلزمه

---

(١) (ب) : جنا ، (جـ) : خبا .
(٢) الأحزاب : ٥ .
(٣) رواه ابن ماجه عن أبي ذر وعن ابن عباس لفظ قريب من هذا .

طوافان وسعيان وبذلك يقول أبو حنيفة ، وقال بعضُ أصحابنا يلزمه طواف وسعيٌ لهما جميعاً والنظر يوجب عندى الأخذ بهذا القول الأخير لما روى عن النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلم أنه قال : (لعائِشة يجزيكِ طوافٌ وسعيٌ) ومن طريق آخر أنه قال « طوافك[1] بالبيت وسعيك يكفيك عن حجتك وعمرتك » وفى هذا الخبر دلالة على أن الواجبَ طوافان وسعيان والرخصة طوافٌ وسعيٌ لقوله (يجزيك لحجك وعمرتك طواف وسعيٌ) وإنما يجزى أو يكفى غير الواجب لأنَّ الرخصة هو ما يكفى عن الواجب فالواجب[2] غير الرخصة .

ألا ترى أن الله تعالى قال ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ ﴾[3] ؟ ثم قال (فعدة من أيام أخر) . وكان هذا هو الرخصة وكانت الرخصة غير الواجب وهو غير ما كتب ألا ترى أنه إذا أتى بالبدل يقال له يجزيك هذا عن الفرض فهذا يدل على ما قلنا والله أعلم .

ومن أوصى بحجة الإسلام جاز أن يحج عنه من ماله بإجماع الامة ولولا ذلك ما جاز أن يعمل أحـــدٌ عن أحد عملَ بدنه مما كان عليه فى حياته . والواجب على القادر على أداء الحج وفعله أن لا يؤخّره لأن تأخيره مع الإمكان يوجب مخالفة الأمر به . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن

---

(١) (ب) : صوافك .
(٢) (ب)، (ج) : والواجب .
(٣) البقرة : ١٨٣ .

رَبِّكُمْ ﴾[1] وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « حجوا قبل أن لا تحجوا »[2] فهذا يدلّ على أنّ على المرء أن يأتى بالحج فى أول وقت الإمكان له لأنّ ما أمر بفعله ولم يخصّ بوقت فيكون المرء فيه مخيَّراً بين أن يوقعَهُ فى أوّله أو فى وَسطه أو فى آخره وكان الأمر يريد تعجيله ، وقد أزيحت العلل من المأمور به ، وكان تأخيرُه الفعل عاصياً فإن اعترض معترضٌ بتأخير النبيّ صلى الله عليه وسلم الحج قيل له: النبى صلى الله عليه وسلم لا يرغب فى شىء ويأمر به ثم يتأخر عنه بل كان النبيّ صلى الله عليه وسلم أفعل الناس إلى[3] ما يأمر به وأتركهم لما ينهى عنه مع[4] ما يتلو من كتاب رب العالمين : ﴿ أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ وَأَنتُمْ تَتْلُونَ الْكِتَابَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾[5] وحاشا الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحث على الحج ويأمر به بالمبادرة إليه ويتأخر هو عنه . بل قيل إن فرض الحج إنما لزمه فى عامه الذى خرج فيه .

وما قدمنا من الأدلة يدل على تصحيح هذا الخبر . قال أصحابنا لمن لزمه فرض الحج تأخيره فى عمره « كله »[6] فأى وقت أتى به ولو تطاولت السنون أنه لا يكون بذلك عاصياً إذا أوقعه فى حياته . والصبىّ والعبد إذا حجّا فى حال عبودية العبد وطفولية الصبى ثم بلغ الصبى وعتق العبد كان عليهما الحج

---

(١) آل عمران ١٣٣ .

(٢) رواه أحمد .

(٣) (ب) : لما .

(٤) (ب)،(ج): ينهى .

(٥) البقرة : ٤٤ .

(٦) (كله) من (ب) .

إذا قدرا عليه ولم يجزهما ذلك عند الفرض لأنهما لم يكونا مخاطبين به[1] فى تلك الحال . ولا يسقط عنهما فرض الحج مع القدرة عليه فى تلك الحال ولا يسقط عنهما فرض الحج فى هذه الحال مع ورود الخطاب عليهما .

قال محمد بن محبوب وغيره من أصحابنا يجزى عنهما ذلك وإذا أعتق العبد وقد جاوز الميقات أحرم من مكانه لأن الفرض هنـاك لزمه وكذلك الصبى لأن الاحرام فرض فإن[2] كان قد أحرما من الميقات لم يجزهما لأنهما قد أتيا بغير الفرض ، ولم يكن الفرض يلزمهما ومن قلّد أو أشعَر لم يلزمه الإحرام لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « الأعمال بالنيات » فيحتاج مع كلّ عبادة إلى نيـة وقصد وإرادة وقد قال بعض أصحابنا يلزمه الإحرام إذا قلد أو أشعر ، وقال آخرون منهم ويلزم شركاءه فى البـدن وبتقليده والذى قلناه أشبه بالكتاب والسنة من شاء أفرد الإحرام ومن شاء أقرن[3] للحج والعمرة ، والمستحب الإفراد لفضل الثواب فى ذلك لأنّ الأعمال كلّما أكثرت كثُر ثوابُها .

وقد روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه أمر مَن دخل بحجة أن ينقلها إلى العمرة .

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى أمرهم بذلك فيه ، فقال بعضهم : كان فى غير أشهر الحجّ وعلى هذا القول أكثرُهم ، وقال آخرون منهم لمّا لم يرد

---

(١) (به) ساقطة من (ب) ، (جـ) .
(٢) فى (أ) : فإذا .
(٣) (جـ) : فرق .

الخبر وقت معلوم بغيره وإذا ورد خبر يوجب[1] عملا فى غير وقت محظور ، فالواجب إجراؤه على عمومه . والمدعى بتخصيصه عليه إقامة الدليل . ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمّا نهى الله عنه فى كتابه من الرفث والفسوق والجدال فى الحج لقوله ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ ﴾[2] فالجدال الذى نهى الله عنه هو المحظور مثل ما تقع مخاصمات الناس حتى خرج عن الحق لأنّ الله تعالى أمر بترك الجدال فقال لنبيّه صلى الله عليه وسلم ﴿ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[3] فالجدال المنهى عنه هو ما لم يؤمر[4] به والفسوق كلّ شىء يحرم عليه إتيانه ، وكلما خرج من حد الجدال[5] فهو فسق لأن الفسق فى اللغة هو الخروج من الشىء ومنه يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والرفث هو الجماع والكلام الذى يعرض للمرأة من طريق الفحش . وقال العجاج عن[6] اللغا ورفث التكلم .

وروى أنّ رجلًا سأل النبىّ صلى الله عليه وسلم فقال مايترك المحرم من اللّباس نسختين الثياب فقال « القميص والعمامة والبرنس والسراويل وثوب مسّه ورس وزعفران ولا يلبس الخفين إلّا أن لا يجد نعلين فليقطعهما من أسفل العقبين »[7] .

(١) (ج) : بوجوب .
(٢) البقرة : ١٩٧ .
(٣) النحل : ١٢٥ .
(٤) (ج) : يأمر .
(٥) (أ) : الجدال .
(٦) (عن) بين (ح) ، فى (أ) : (إن) .
(٧) رواه ابن ماجة عن ابن عمر والرواية هنا فيها تقديم وزيادة فى الألفاظ .

وروى عن ابن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم « ينهى امرأة عن لبس القفازين والنقاب وما مسّ الورس والزعفران من الثياب »[1]
ولا يجوز للمحرم من الرجال تغطية رأسه فى غير حال الضرورة بإجماع الأمة.
واختلف الناسُ فى لبس المحرمة.

ولا يجوز للمرأة كشف رأسها مع الإمكان لذلك بإجماع الأمة. واختلف الناس فى لبس الحلى للمحرمة فقال أكثر أصحابنا لا يجوز ذلك لها حتى قال محبوب : عليها وعلى الرجال فى[2] لبس الخاتم دمٌ.

وأجمعوا أن الطواف خارج المسجد لا يجوز. وأجمعوا أن الطواف فى الأوقات المنهى عن الصلاة فيها جائز ولولا الإجماع لم يجز لأن الطواف صلاة، ولا يجوز الطواف إلّا بستر العورة لأنه صلاة لقول النبى صلى الله عليه وسلم « الطواف صلاة وأحل الله فيها[3] القتال ».

ومن أعان صبيا على حج أدخل نفسه فيه كان مأجوراً لما رواه ابن عباس أن امرأة كانت تسير فى محفة[4] ومضى النبىُّ صلى الله عليه وسلم بها فقيل لها هذا النبىُّ فأخذت بعضد صبىٍّ معها فرفعته إليه وقالت يارسول الله ألهذا حجٌّ ؟ قال نعم ولك أجْرهُ، واختلف أصحابنا فى سقوط فرض الحج عن الصبى إذا حج قبل بلوغه إذا بلغ الحلم : ويستحب للرّجل أن لا يسعى إلّا على طهارة، وليس

---

(١) رواه ابن ماجة عن ابن عمر وليس فيها النهى عن لبس القفازين والنقاب.
(٢) (ج): من.
(٣) (ج): فيه.
(٤) المحفة : مركب النساء كالهودج.

بواجب ذلك عليه لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : الحائض تعمل كما يعمله الحاج إلّا الطواف بالبيت ، والحائض ليس بمتطهرة ، وله أن يسعى راكباً ، قال الشاعر :

سعيت إليه والرماحُ تنوشني وطرفي يخوض الموت والقلب ثابتٌ

وقال الله جل ذكره ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾[1] وأجمعت الأمة أنهم لو سعوا إلى الصلاة ركبانا كانوا قد امتثلوا أمر[2] الله . وإن خرج أحد من الطواف بغير عذر يبتدىء الطواف بإجماع ، ومن لزمه هدى المتعة ولم يجد صام ثلاثة أيام فى الحج وصام سبعة أيام إذا رجع ، وليس لصوم السبعة الأيام وقت محظور فمتى وقع عليه اسم راجع جاز له صوم السبعة الأيام لأن الله عز وجل يقول ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾[3] ومن دخل فى عمل الحج لم يكن له الخروج منه بإجماع الأمة .

وقال الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[4] وهذا خطاب لا يرد إلّا على من دخل فى الشيء وليس فيه دلالة على أن العمرة فرض وقد تعارضت الأخبار فى العمرة فلا يجب فرضها بغير دليل ، والنفساء سبيلها سبيل الحائض فى الحج لا فرق بينهما عند الأمة ، وليس لمن أراد الخروج من مكة من حاج

---

(١) الجمعة : ٩ .
(٢) فى (ب)،(ج) : فأسرعوا به .
(٣) البقرة : ١٩٦ .
(٤) البقرة : ١٩٦ .

أو غيره أن يخرج حتّى يكون آخر عهده بالطّواف بالبيت لما روى عن[1] ابن عباس أن النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال « لا ينفر أحـدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت »[2] والذى نختاره لمن قدر على المشى أن يحج من مكة ماشياً حتى يرجع لما روى عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال « من حج ماشياً كتب له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم »[3] ونختار للحاج أيضاً أن لا يسافر وحده لما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « لو يعلم الناسُ ما أعلم من الوحدة ما سافر أحد بليل وحده »[4] وإذا قتل المحرم صيداً كان عليه الجزء لقول الله تبارك وتعالى ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾[5] إلى آخر الآية وقوله : ﴿ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ ﴾[6] .

وفى هذا الموضع موضع التخيير والمساكين أقل ما يقع على اثنين والمأمور به أن يكون ثلاثة والعدلان حكمهما عبادة ، ألا ترى أنهما لو حكما ببدنة فى غزال أن حكمهما مردودٌ وأقل ما فى الجرادة والعصفور إطعام نفسين فلا يجوز قطع شجر الحرم ولا خشبه إلّا الإذخر[7] فإنه جائز لما سأل العباسُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أن يطلق لأهل مكة الإذخر وعرّفه قلّة استغنائهم عنه . وإن قتل

(١) «عن» ساقطة عن (ب)، (حـ) .

(٢) رواية مسلم عن ابن عباس (لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت) وكذا نصه فى رواية ابن ماجة .

(٣) رواه أبو داود .

(٤) رواه احمد عن ابن عمر بلفظ [لو يعلم الناس ما فى الوحدة ما أعلم لم يسر راكب بليل وحده أبداً] ورواه أيضاً عن ابن عمر بلفظ (لوعلم) .

(٥) المائدة : ٩٥

(٦) المائدة : ٩٥

(٧) فى (ب): الادخار .

الصيدَ جماعة كان عليهم جزاء واحدٌ لقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا ﴾[1] فهذا اسم يقع على الواحد والأكثر .

والموجب من أصحابنا على كل واحد جزاء محتاج إلى دليل . وكذلك على العبد لأن الله جل اسمه لم يفرق بين للعبد والحرّ والذكر والانثى .

ولا يجوز قلع شجرة ولا خشبة إلّا ما ذكرنا من الإذخر فإنه روى أن العباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . يوم فتح مكة « إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض وهو حرام بحرمة الله إياه إلى يوم القيامة . لا يعضد شوكة ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلى شجره »[2] قال : فقال له العباس : يا رسول الله إلّا[3] الإذخر فإنه لبيوتهم وأشياء ذكرها قال النبيُّ صلّى الله عليه سلم إلّا الإذخر . وإذا اضطر المحرم إلى أكل ميتة أو صيد واتفقا له أكل الميتة لأنها محللة له فى حالة الاضطرار . فإذا عدم الميتة جاز له أكل الصيد وذبحه وعليه الجزاء وما نُحِرَ من البهائم يرفق به فى ذبحه لما روى ابن عباس عن النبيِّ صلَّى الله عليه وسلم أنه نهى عن صيد البهائم وعن إمساك البهيمة حتى[4] تموت .

ولا يجوز للمحرم حلق رأسه لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾[5] فإن كان المحرم مريضاً أو يتأذى[6] من رأسه

---

(١) المائدة : ٩٥

(٢) رواه مسلم عن ابن عباس بزيادة على لفظ هذا .

(٣) «إلا» ساقطة من (ب) .

(٤) (حتى) ساقطة من(ب) .

(٥) البقرة : ١٩٦ .

(٦) (ج):أو به أذى .

جاز له أن يحلقه ويهدى نسختين ويفتدى لقول الله جل ذكره ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[1] والفداء فى ذلك صوم ثلاثةِ أيام أو إطعام ستة مساكين ثلاثة أصوع لكلِّ مسكين نصف صاع أو نسك والنسك بدنة أو بقرة أو شاة وهو مخير فى الصّوم والإطعام والذبح لأن الله تعالى خيره فى ذلك بقوله ﴿ أو صيام أو صدقة أو نسك ﴾ وأوْلا تكون إلاَّ فى موضع تخيير أوشك إلاَّ فى مواضع فلما كان لم يكن هذا موضع شك وجب أن يكون تخييراً والسببُ فى ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ بكعب ابن عُجْرة وهو يطبخ برمة له والقمل ينتثر[2] من رأسه فقال له رسول الله صلّى الله عليه وسلم « أيؤذيك هو فى أم رأسك فقال نعم قال عليه السلام فاحلق رأسك وانسك أوصم ثلاثة أيام أو فرق ثلاثة أصوع بين ستة مساكين كل مسكين نصف صاع »[3] وأرجو أن للمرأة عند الضرورة ما للرّجل فى ذلك . فقال أصحابنا ليس للمرأة ما للرّجل عند الضرورة أن تحلق رأسها . ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوِّج ولا يخطب إلى امرأة نفسها لما روى عن عثمان بن عفان « أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم نهى أن ينكح المحرم أو ينكح أو يخطب » .

وأما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهى حرام فقد عارضه ما روى عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال .

---

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) (ج): ينثر .

(٣) رواه مسلم عن كعب بن عجرة بزيادة على لفظه وتاخير فى لفظ (أنسك ما تيسر)

وليس للمحرم أكل صيد البر ولا اصطياده لقول الله تعالى ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُمًا ﴾[1] وله أكل صيد البحر واصطياده لقول الله تعالى ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾[2] وللمحرم أن يشمّ الريحان ويأكل ما فيه الزعفران من الطّعام ويتقلد بالسيف وهذا اتفاق من الناس فيما علمتُ ، ولم يدخل هذا فى النهى .

قال بعض أصحابنا ليس للمحرم أن يحمل السيف وحمائله[3] على العاتق الآخر ، وأنهم قالوا : لايتوشح الحمائل ، وللمحرم أن يقتل الفأرة والعقرب والكلب العقور والحية والحدأة والغراب – لما روى أبو هريرة وابن عمر – وقتل السباع عندى جائز للمحرم لأنّ اسم الكلب يقع عليها إذا خشى على نفسه منه أو[4] لم يخش عليها والله وأعلم .

وليس فى الرواية أن النبىّ صلى الله عليه وسلم أجاز للمحرم قتل الكلب العقور وغيره مما ذكرنا إذا خاف على نفسه منه . قال أصحابنا إنه[5] يجوز قتل ماذكرنا للمحرم إذا خاف على نفسه أو على ماله منه : والتلبية تستحب برفع الصوت وعلى أثر الصلاة وعلى كلّ شرف وعند قيام الراحلة به .

ولا يجوز الطواف بغير طهور لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة ولكن أحل الله فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير .

---

(١) المائدة : ٩٦ .

(٢) المائدة : ٩٦ .

(٣) حمائل : علاقة السيف .

(٤) (ا) وإن .

(٥) (ب) ، (جـ) : (إنما) .

وروى ذلك ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم ولا يجوز صلاة بغير طهور ، ومن ادّعى تخصيص هذا العموم كان عليه إقامة الدليل . والوقوف بعرفة على غير طهور جائز والمستحب أن لا يقف « المحرم بعرفة »[1] إلاّ على طهارة إذا كان على ذلك قادراً .

وللحائض أن تقف مع الناس بعرفة ويجزيها الوقوف وتفعل أفعال الحج كلها نسخة كله ويجزيها ذلك إلاّ الطواف بالبيت فإنها ممنوعة عنه حتى تطهر والمستحب للحاج أن لا يرمى الجمار إلا على طهارة وليس بواجب ذلك فإن[2] رمى الجمرة بسبع حصيات فى موضع واحد برمية[3] واحدة ، والحجة توجب ذلك باستحقاقه اسم الرمى بسبع حصيات.وقال أصحابنا يثبت له من ذلك رمية واحدة حتى يرميهن متفرقات .

وإذا ساق الهدىَ من طريق التطوع فعطب الهدىُ فى الطريق ذبحه وضرب بخفّه فى دمه كما أمر النبىُّ صلى الله عليه وسلم ذوبياً لما بعث معه الهدى قال « فإن عطب منها شيء فانحرهُ واغمس نعله فى دمه ثم اضرب به صفحته ولا تأكل منه أنت ولا أحد من رفقتك »[4] ويجوز أن يشترك فى البدنة أو البقرة الجماعة ولا يتجاوزوا بعددهم سبعة ولولا السنة الثابتة عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لأصحابه الاشتراك فى البدنة ما جاز ذلك

---

(١) مابين القوسين ساقطة من (ب) .

٢) (ب)، (ج) : وإن.

(٣) (ب) : فى رمية .

(٤) رواه أحمد بزيادة (وخل بينه وبين الناس) .

وليالى منًى كلّها مبيت الحاج وليس لهم أن يبيتوا بغيرها إلا أن النبى صلى الله عليه وسلم رخّص للرعاة أن يبيتوا بغيرها فيصبحوا فيرموا الجمار مع النّاس .

ومن دخل الطواف ، ثم أقيمت الصلاة قطع ودخل فى الصلاة . وإذا فرغ بنى على طوافه . لقول النبى صلى الله عليه وسلم « من سمع النـــداء فليجب»[1] وقوله تعالى ﴿ أَنِّى لَا أُضِيعُ عَمَلَ عاملٍ منكم ﴾[2] وقوله عز وجل ﴿ ما كان الله ليضيع إيمانكم ﴾ قال أصحابنا إن كان طوافه تطوعاً بنى عليه وإن كان فرضا ابتدأ .

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) الآية ١٩٥ آل عمران (فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم).

مسألة

(فى الذكاة)

وجائز أن يذكى بكلّ شيء إلّا السّنّ والظفر للرواية الثابتة عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم أنه سأله عديّ فقال « يا رسولَ الله إنّا بأرض صيدٍ ولا يحضرنا ما نذكّي به من الحديد ، وعندنا الظار فنذكى به فقال « أنهر الدّم بما شئت وسمّ ونهاه عن الظفر والسّن »[1] .

وفى رواية أخرى أنه قال « إلاّ الظفر والسن » ولا يجوز أكل الحيوانات إلاّ بالتذكية الشرعية وهى ما أمر به النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : أفر المرىء والودجين والحلقوم ودعوها حتى تبرد »[2] ولا تؤكل الذبيحة إلا بالتسمية لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾[3] فترك الذكر بالعمد والنسيان لا يبيحهما لعموم الآية والذكر باللّسان والقلب ولا يجوز نحر الغنم ولا ذبح البدن اتفاقاً . والتذكية فى النحر واللبة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وجائز أكل ذبيحة المرأة والعبد والأعمى لعموم الآية ، ولا خلاف فى ذلك ، ولا يجوز أكل ما ذكاه المجنون والسكران

---

(١) رواه الستة بروايات مختلفة .

(٢) روى مالك فى الموطأ (أن جارية كانت لكعب بن مالك ترعى غنماً له فأصيب منها شاة فادركتها فذبحتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال (لا بأس بها فكلوها) . والذبح لا يكون إلا بفرى المرىء والوديجين ، والحلقوم . وأما هذه الرواية فلم نستدل على راويها .

(٣) الأنعام : ١٢١

الذى[1] قد زال عقله والصبىُّ . لأنَّ التذكية ضربٌ من العبادات[2] ولا تجوز إلاَّ من مخاطب مأمور مسمىّ .

قال أصحابنا يجوز أكل ذبيحة الصبىِّ إذا أحسن الذبح ، وكان من أهل التمييز وكان قد اختتن .

ومن ذبح من القفاء[3] لم يجز أكلها لأن النبىَّ صلَّى الله عليه وسلم أمر أن يضع السكين فى اللبة والمنحر وقد أجمعوا على أن المنحر فى اللبة . فمن جوز النحر فى اللبة وفى غيرها كان عليه إقامة الدليل . قال النبى صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرُنا فهو مردود »[4] وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودموان الميتتان الجراد والحوت والدموان الطحال والكبد »[5] فكان الجراد والحوت مخصوصين من جملة ما منع من أكله إلاَّ بتذكية وبقى الباقى على عمومه : والمضطر ليس له أن يأكل من الميتة حتّى يشبع لأنَّ الإباحة له وردت لأجل الخوف فإذا زالَ الخوْف ارتفعت الإباحة ، وإذا سافر[6] سفر معصية لم يكن له أن يأكل منها حتى يتوب إلى الله لأن الله لم يبحها لمضطر إلا على شرط وهو أن لا يكون باغياً ولا معتدياً[7] . قال أصحابنا هكذا ولنا فى هذا نظر وبالله التوفيق .

---

(١) (ب) : والذى .
(٢) (ب) : العبادة .
(٣) القفاء : مؤخر العنق .
(٤) رواه البخارى ومسلم (مردود) و (رد) .
(٥) رواه ابن ماجة عن ابن عمر .
(٦) (ا) ، (ب) سفر .
(٧) (ب) ، (ج) : معتدياً .

مسألة

روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتنى كلبا لا لضرع ولا لزرع نقص من أجره كل يوم قيراط »[1] فإن كان طريق الخبر طريقاً صحيحاً لم يجز لمسلم أن يقتنى كلبا إلّا بما أباح النبى صلى الله عليه وسلم فإن اقتنى ما أبيح له وعلمه ليصطاد به فأرسله على الصيد وسمى عليه فإن أخذ صيداً أو قتله جاز أكله إذا لم يأكل الكلبُ منه : قال الله تعالى ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ... إلى قوله ... وكلوا مما أمسكن عليكم ﴾[2] فإذا أكل منه فإنما أمسكه على نفسه .

(١) رواية مسلم (من اقتنى كلبا لا يغنى عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط) .

ورواه البخارى نحوها وبلفظ (قيراطان) .

(٢) المائدة : ٤

مسألة

في كتاب الصيد والتعليم الذي[1] تكون به الجارحة معلمة وهو أن يدعو الكلب فيجيب ويأخذ عند مايستشلا[2] ويمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً فيستحق اسم المعلم بأول فعلة يفعلها ولا يؤكل ما سمى به معلماً ، وأما ما سمى معلماً لأن الكلب في حال أخذه المرة الأولى لا يسمى معلماً ، وإنما سمى معلماً عند فراغه من القتل فكأنه قتل وهو غير مستحق للاسم وكل ما يسمى من الجوارح جاز الاصطياد به كالصقر والفهد والبازي والعقاب وما جانس ذلك بظاهر الآية والله أعلم .

والجوارح هي الكواسب ومن هذا المعنى يقال فلان جارحة أهله أي كاسبهم والمجوسي إذا علم كلباً لم يجز أكل صيده لأن الآية وردت أن يكون التعليم للجوارح منا حيث قال ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ [3] ولا يجوز أكل[4] صيد [5] المجوسي بكلب المسلم . وإذا لحق المرسل الصيد في الحياة لم يجز أكله إلا بالتذكية، فإن تلف قبل أن يذكى لم يجز أكله ، وإنما أرسل الجارحة وسمى عليها أكل ما اصطادت قليلا أو كثيرا وإنما سمى وأرسل

---

(١) في (ج) : التي .
(٢) يستشلا : يرسل .
(٣) المائدة : ٤ .
(٤) (أكل) ساقطة من (ج) .
(٥) (ا) أصياد .

إلى الصيد بعينه فقتله وغيره لم يجز أكل مالم يرسل عليه ولا يجوز أكل ما اصطاده أهل الكتاب، ولا يجوز أكل ما اصطاده المسلم بجارحة الكتابى وأنه ليس مما علمناه قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾[1] وينظر فى هذا القول ، وما اصطاده الكتابى فجائز أكله لأنه تذكية الكتابى ولولا إجازة فى الشريعة لم يجز أكله[2] .

(١) المائدة : ٤

(٢) أكله : ناقصة من (ب) ، (ج) .

مسألة [١]

وإذا أرسل كلباً فوجد معه كلباً آخر والصيد مقتول بينهما لم يجز أكله لأنا لا نعلم قاتله منهما وإذا أرسل الرجلان كلبيهما وسميا عليهما فقتلا الصيد كان للمرسلين .

ويؤكل صيد المرأة، ولا يجوز أكل صيد الصبيّ وإن كان مميزا مختونا[٢] لأن التذكية لا تصح عندنا منه على ما قدمنا ذكره والله أعلم. وإن أفلت الكلب من يد صاحبه فقتل لم يجز أكله لأنه لم يسمّ عليه وأما إذا رمى بالمعراض وسمّى فأصاب الصيد بحدّه جاز أكله . وإن[٣] أصابه بعرض لم يجز أكله إذا قتله . والتسمية جائزة مع إرسال الجوارح ورمى السهام والمعراض لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « إذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله عليه فكل ما ردّ عليك سهمك »[٤] وفى خبر آخر أنه قال لعدى بن حاتم « إن أصاب المعراض بحـــده فقتل فكل ، وإذا أصاب بعرض فلا تأكل فإنه وقيذ[٥] »[٦] ، وإذا رمى طائراً فوجده فى الماء ميتاً فلا يأكله لقول

---

(١) (مسألة) ناقصة من (ب) ، (جـ) .

(٢) فى (جـ) : مختتنا .

(٣) (جـ) : وإن .

(٤) رواية النسائى والترمذى (إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع فى ماء فلا تأكل فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك)

رواية ابن ماجة (إذا رميت وخزقت فكل ما خزقت) .

(٥) الوقيذ : المشرف على الهلاك .

(٦) رواه النسائى عن عدى وروى باختلاف يسير فى الكتب الخمسة.

النبيّ صلى الله عليه وسلم «لا تدرى أسهمك قتله أم الماء »[1] والكلب إذا قطع الصيد نصفين جاز أكله وإذا قطع عضوا منه لم يجز أكل ذلك العضو لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميت »[2] وإن رمى الصيدَ رجلٌ فأثبته، ورمى رجلٌ آخر فقتله كان ميتةً ، وعلى القاتل للأول قيمة ما أتلف عليه . والدّليل على أن الثانى قاتل ليس بمذكى إذا رمى الأول لما أثبت به الصيد صار مقدوراً عليه وإذا صار الصيد مقدوراً عليه فى حال حياته لم يجز أكله إلاّ بالتذكية : فلما رماه الثانى صار قاتلا لأن تذكيته حينئذ لا تكون إلا فى اللّبة لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم «التذكية فى النحر واللبة »[3] .

وجائز الاصطياد بالحبال والشبكة والبندق ولا يؤكل من ذلك شيء إلا بالتذكية لعدم الدليل على إباحة أكله بغير تذكية .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه « نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير»[4] قال أبو عبيدة مسلم ابن أبى كريمة ومن تابعه من أصحابنا بجوز أكل ذلك وتعلقوا بالآية التى فى سورة الأنعام قوله تبارك وتعالى ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ

---

(١) سبق تخرجه .

(٢) رواه ابن ماجة عن ابن عمر .

(٣) روى الترمذى وابن ماجة والدارمى وأحمد عن حماد بن سلمة عن أبى العشراء عن أبيه أنه قال قلت يارسول الله أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة ؟ قال : لو طعنت فى فخذها لأجزأ عنك. وقال أبو عيسى الترمذى: هذا حديث غريب لأنه يروى عن أبى العشراء عن أبيه ولا يعرف له حديث غيره .

(٥) رواه البخارى ومسلم والترمذى عن جابر، وابن ماجة عن ابن عباس.

يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾[1]
والله أعلم .

ما وجه قوله فى الخبر المروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم « فى تحريم كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » والخبر بذلك مستفيض من أهل النّقل والحديث ، والخبر كان بخيبر وسورة الأنعام مكية والخبر بعدها والناس فى الخبر إذا ورد بعد نزول الآية من القرآن على قولين: إذا كان الخبر معارضاً للآية يرفع به بعض حكمها ففريق منهم قال : إن الخبر ناسخ للآية لأن الكتاب والسنة حكمان لله ينسخ أحدها بالآخر .

وقال الفريق الثانى : إن السنة لا تنسخ الكتاب إلا أن الخبر إذا ورد معارضاً للآية فإنّما يرد بياناً لها ولأحكامها وإذا كان الناس على قولين خرج قول أبى عبيدة من جملة أقاويلهم والله أعلم .

أما وجه ما ذهب إليه والذى عندى أن أبا عبيدة ضعف الخبر وطعن على بعض قائله نسخة ناقليه وقد طعن مالك بن أنس فى الخبر والله أعلم .

والضَّبع مخصُوصة من جملة السباع بالسنة لأن النبى صلى الله عليه وسلم حكم فيها على المحرم بكبش فصارت مخصوصة من جملة ما نهى عنه الدليل على أنّها مخصوصة من جملة السباع لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر المحرم بقتل السباع فهذا يدل على تخصيصها بالحكم الذى حكم النبى صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرّم أكله وأمر المحرم بقتله ولا يجوز أكل لحوم الحمر الأهلية لأن النهى ورد فيها وعندى أن البغال مثلها فى حكم النهى والله أعلم .

---

(١) الأنعام : ١٤٥

ونهى النبيء صلّي الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وهى التى لا طعام لها إلاّ الرّجيع . وقال أصحابنا ولا يجوز أن يحج على الجلالة من الإبل والحمر . وجائز أكل الجراد والسمك بغير تذكية لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لكم ميتتان الجراد والسمك » ومن اضطر إلى مال غيره أكل منه قدر ما يزول عنه الخوف به وعليه ضمان ما أكل .

وقال بعض الفقهاء لا ضمان عليه فى ذلك المقدار الذى أحى نفسه به لأن صاحبه كان عليه إطعامه ذلك المقدار فى ذلك الوقت إذا وجده فى تلك الحال وهذا يسوغ لمن ذهب إليه واحتج به والله أعلم .

باب فى الأيمان

وكل حالف يمينا حنث فيها فعليه كفارتها كان عاصياً فى حلفها أو غير عاص، والكفارة ماذكر[1] الله تعالى فى سورة المائدة ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾[2] الآية. سوى يمين الظهار، فقول الله جل ذكره ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾[3] فجمع بهذه الآية كل يمين حلف بها فحنث حالفها ، وهذا عموم ، فمن ادّعى تخصيصه فعليه الأدلة ، وقد فرق أكثر أصحابنا بين كفارة الأيمان فيما يحلف به بغير الله تعالى ، والذى نختاره ، وما دلت عليه الآية ، أن كفارة الأيمان كلها سواء إلا كفارة الظهار ، فإنه لاحظ للنظر مع النص وقد وجدت لأبى حنيفة فيمن قال : هو يهودىّ أو نصرانىّ إن فعل ، ثم حنث أنّ عليه كفارة يمين مرسلة . وكذلك قال أحمد بن حنبل فيمن قال : هو كافرٌ ، ثم حنث أن عليه كفارة يمين مرسلة ، ولم يذكر قول مخالفينا فى كتابنا مرورا منّا ، بموافقتهم ، ولكن سرورا بالاحتجاج به عليهم عند مخالفيهم إيانا فى الأيمان ، لأنهم يعطون فى بعض المواضع ويمنعون فى مواضع أخرى وبالله توفيقا وبه نستعين .

---

(١) (جـ) : ما ذكره الله فى سورة المائدة سوى يمين الظهار .

(٢) البقرة : ٢٢٥ الآية «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» .

وفى المائدة « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » آية ٨٩

(٣) المائدة ٨٩ : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » .

وقال داود بن على: لا تجب الكفارة على من حلف يميناً فاجرة ، واحتج بأن الكفارةَ ساترةُ الذّنب ، وهذا عاصٍ ، والوعيد لا يزول عنه بالكفارة ، وإنما تجب الكفارة عنده على من حلف يميناً كان له أن يحلف عليها ثم حنث . قال وإذا كانت الكفارة فى اللغة ساترة فما لم تستره[1] لا يلزم . يقال له ما تنكر أن تكون الكفارة لازمةً له على كل يمين مباح له الحلف بها ، أو محظور عليه أن يحلف بها . وذلك أن رجلا لو حلف لا يقتل زيداً فقتله أنه يكون حانثا وتلزمه الكفارة ولا تكون الكفارة ساترة لذنبه وهو القتل ، وكذلك ما تنكر أن تلزم الكفارة فى اليمين الكاذبة[2] إذا اقتطع بها مال امرىء مسلم وإن كان مستحقا للوعيد وأيضاً فإن الله تعالى قال ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[3] ولا يزيل هذا العموم إلاّ حجة تقطع العذر . وأيضا فإن الله تعالى أوجب الكفارة على قاتل الصيد بقوله ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾[4] فأوجب الكفارة على قاتل الصيد إذا تعمد لقتله وليست ساترة لذنبه وبالله التوفيق .

---

(١) (ج) : نسخة تستر .
(٢) (ب) : الكذبة .
(٣) المائدة : ٨٩ .
(٤) المائدة : ٩٥

باب[1] فى كفارة الظهار والأيمان والصيام والنذور

والكفارة مأخوذة من كفرتُ الشىء إذا[2] غطيتُه وسترته فكأنها تكفر الذنوب أى تسترها : هذا معروف من طريق اللغة ويطلقه الفقهاء على هذا اللفظ . والذى عندى والله أعلم أن الأيمان الفاجرة لا يكفرها إطعام المساكين ولا الصيام ولاعتق الرقاب لأن العقوبة مع هذا باقية حتى يقصد هذا بالتوبة، لأنَّ التوبة هى التى تستر الذنوب ، فإذا تاب وحصل تائباً سترت إيمانه وذنوبه الكفارات مع التوبة والله أعلم .

وكذلك الغفران والمغفرة هى الستر أيضا قال غفرت كذا إذا سترته وغطيته منه قيل لجنة الرأس إنها تستره وتغطيه .

(١) (جـ) : مسألة .
(٢) (١) : أى .
(٣) (جـ) : أى .

مسألة

قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ بإجازة عتق الأعور بعين فى كفارة الظهار فيما لا يمنعه نقصان عن الكذب . وكذلك أجاز أيضاً اليهودى والنصرانى فى عتق الظهار ، ولم يجز غيره من فقهاء أصحابنا فى ذلك إلاّ رقبة مؤمنة سليمة الجوارح ، واتفقوا على أنّ كفارةَ قتل الخطأ لا تكون إلاّ مؤمنة ، واختلفوا فى كفارة اليمين . فقال بعضهم : المراعاة فى ذلك ما يقع عليه اسم رقبة وقال بعضهم : لا تكون إلاّ مؤمنة من أهل الإقرار بالجملة ، ولبعض شيوخنا المتقدمين أنه لا تجزى إلاّ رقبة مؤمنة لها ولاية : وأن المؤمنة عنده هى التى لها ولاية ، وهذا قول ليس عليه عمل من أحد غير قائله والله أعلم .

والنظر يوجب[1] عندى أن كفارةَ الظهارِ وقتل الخطإ واليمين لا يُجزى فى ذلك غير مؤمنة ، لأن الآيتين إذا كانت إحداها مجملة والأخرى مفسرة كانت المفسرة حاكمة على المجملة ومبيّنة لحكم المجملة . فلما قال تعالى[2] فى كفارة الظهار « فتحرير رقبة » ولم يبين أى رقبة هى وكذلك فى كفارة اليمين ، وبين فى كفارة الخطإ أنها مؤمنة ، علمنا أنّ المرادَ ماذكر نعته أنها مؤمنة لأنّ الأخذ بالزيادة واجب وفائدة مقبولة والله أعلم .

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٢) (ب) : الله .

وأجاز محمد بن محبوب رحمه الله رقبةً ناقصة فى جسمها ، ولم يجز[1] فى الثياب فى الكفارات الناقصة فى أجسامها : وهى تمنع من البرد ولا تمنع من جواز الصلاة فيها كما شرط فى الرقبة ، إذا لم يكن النقص يمنعها من التكسب والله أعلم . ما وجه الفرق بينهما عنده والله أعلم .

وإذا حلف رجل عن كلام رجل ففتح عليه القراءة وهو أمامه فى الصلاة فإنه يحنث . فإذا نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لم يحنث : وكذلك إن كان الحالف بعض المقربين أو المعلمين وسأله المحلوف عن كلامه فإن فتح عليه ولقنه القرآن أنه يحنث، إلا أن يكون نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لنفسه لم يحنث إن شاء الله .

ولو حلف رجل لا يأكل البيض ولا نيةَ له أنه لا يحنث ، إن أكل بيض السمك لأن عُرْفَ الناس وعاداتهم ومقاصدهم على بيض الدجاج .

ولو حلف لا يسكن بيتاً فكل بيت من حجر أو مدر يسكنه حنث ، وإن سكن بيتاً من شعر أو نحو ذلك لم يحنث لأنَّ البيوت المعروفة والمقصود إليها هو ما ذكرنا .

فإن قال قائل قال الله تعالى سَمّى بيوتا من غير ما ذكرت لقوله جل ذكره ﴿ وَجَعَلَ لَكُمْ مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا ﴾[2] . قيل له لو تركنا وما تقع عليه الأسماء فى الأيمان ، لكان الحالف على أكل اللحم لا يأكل السمك مع قول الله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِى سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[3]

---

(١) (ب) ، (ج) : يجوز

(٢) النحل : ٨٠ .

(٣) النحل : ١٤ .

وكذلك لو حلف لا يبيت تحت سقف لما كان[1] إذا بات تحت السماء حنث لقول الله جل ذكره ﴿ وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا ﴾[2] وكذلك لو حلف لا يبيت على فراش فبات على الأرض حنث لقول الله تعالى ﴿ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا ﴾[3]. فإنما الأيمان على المقاصد والعادات مع تعلق الأسماء بمسمياتها والله أعلم.

ولو حلف لا يكلم بنى آدم فكلم رجلا واحداً حنث، لأنه لا يقدر أن يكلم بنى آدم كلهم. ولو[4] حلف لا يشترى عبيداً فاشترى عبداً واحداً أو اثنين لم يحنث حتى يشترى ثلاثة فصاعداً: ولو قال لا أشترى العبيد، ولا آكل الطعام، ولا أتزوج النساء. فإنه يحنث فى أقل القليل من ذلك، وقد تقدم شرحنا فى مثل هذه المسائل من الأيمان فى الطلاق.

ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز ماء فصب الماء الذى فيه فى كوز آخر، فشرب منه فعندى أنه يحنث من قبل أن اليمين لا تقع على الكوز، وإنما تقع على ما شرب منه، والذى شربه من ذلك الكوز. قال أبو حنيفة لا يحنث، وكذلك لو أن رجلا حلف لا يشرب الفرات فشرب منه بإناء أنه يحنث، قال أبو حنيفة لا يحنث زعم حتى يكرع فيه، وعندى أن هذا غلط لأن الناس يقولون شربنا من الفرات ومن النهر والبئر إذا شربوا بإناء، وقد يستقى للإنسان خادمه وغيره فيقول شربت من الفرات أو النهر أو الوادى وما شرب منه، والله أعلم.

---

(١) (جـ) : المكان.
(٢) الأنبياء : ٣٢.
(٣) البقرة : ٢٢ الآية « الذى جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء ».
(٤) (جـ) : وقد.

مسألة

فى العهـــــــد

لم يختلف[1] أحـــد من أصحابنا فيما علمت أن من عاهد إماماً عدلاً ثم أخلفه من غير عذر ، فقد ركب ذنبا عظيما ، وإن أخاف غير عهد الإمام فهو غير آثم نسختين فهو آثم . وهذا قول محتمل للتأويل وعندى أن معنى ذلك ـ والله أعلم ـ إن أخلف الإمام فيما يجب من فرض طاعته من حق الله تبارك وتعالى نخلفه كبير من الذنوب. وإن كان أخلف عهد الإمام ، فيما يجرى بين العامة من المعاملات والوصول فى البرّ ، فالإمام داخل معهم لأنّ الإمام رجل من المسلمين لايجوز ظلمهما، وواجبٌ برّهما، واعتقاد التعظيم لهما، وتفخيم شأنهما إلا أن يكون خلف العهد لواحد[2] منهما يضيع به مال أو يلحقهما ألم فى أنفسهما .

وقد روى عهـــد النبىّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال « حسن العهد من الدين »[3] فعم بهذا الخبر الوفاء لـكل عهد كان خلفه كبيراً من الذنوب أو صغيراً أو لم يخص أحداً دون أحد ، وقد قال بعض[4] أصحابنا : إن المنافق

---

(١) (ج) : يخلف .
(٢) (ج) : لواجد .
(٣) رواه احمد .
(٤) من (ب) ، (ج) فى (ا) وقد قال أصحابنا .

لا يلزم الوفاء له بالعهد وهذا عندى غلط لأن ظاهر الخبر يدُلّ على إغفال قائل هذا عن وجه الصواب لظاهر الخبر وعمومه والتخصيص لا يكون إلاّ بدلالة .
والعهد فى اللُّغة على وجوه : فمنهُ الوصية أن يوصى الرجل إلى غيره ، ويقال: عهد فلان إلى فلان أى أوصاه . قال الله ﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي ءَادَمَ أَن لاَّ تَعْبُدُواْ الشَّيْطَانَ ﴾[1] يعنى الوصية والأمر ، ومن العهد أيضا الإيمان قال الله تعالى ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾[2] . أى الإيمان عندى والله أعلم .

قال ﴿ فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾[3] ومن العهد أيضا اليمين يحلف بها الرّجل يقول : علىّ عهد الله ، وكذلك يحلفه الإمام فيقال أخذ الإمام عليه العهد[4] ، ومن العهد أن يعاهد الرجل إلى مكان ، ومنه قول الرجل : عهدى به بمكان كذا وكذا وعهدته بفعل كيت وكيت : وأما قول الناس : أخذت عليه عهد الله وميثاقه ، فهو اليمين ، ومن العهد الحياطة ، ورعاية الحرمة والحق وهذا هو المعنى الذى فى الحديث . وذلك أن عجوزاً دخلت على النبىّ صلّى الله عليه سلم فسأل بها واحتفى عليه السلام وقال « إنها كانت تأتينا أيام خديجة وإن حسن العهد من الإيمان »[5] .

---

(١) يس : ٦٠ .
(٢) البقرة : ١٢٤
(٣) التوبة : ٤
(٤) (ج) : « أخذ عليه الإمام العهد » .
(٥) سبق تخريجه .

مسألة

اتفق الناس على أنّ كفارة اليمين بعد الحنث، واختلفوا فى سقوط الكفارة إذا[1] قدّمها قبل الحنث فقال بعضهم: إذا قدّمها قبل الحنث ثم حنث لم تكن عليه إعادتها وقال بعضهم: لا يجزيه حتى يحنث لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير».

وفى رواية أخرى أنه قال: «فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه». واحتج من قال: بتقديم الكفارة قبل الحنث بقوله صلى الله عليه وسلم «فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير» واحتجوا بتقديم الزكاة الواجبة فى الحول قبل وقتها واستسلاف النبىّ صلى الله عليه وسلم زكاة عمه العباس قبل وقتها. واحتج من لم يجوّز الكفارة إلاّ بعد الحنث بالخبر الذى روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم «فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه». قالوا وأمّا الخبر الآخر الذى فيه «فليكفر عن يمينه: وليأت الذى هو خير» فإنما هو على التقديم والتأخير، واحتجوا بأن زكاة العباس مخصوصة فإن النبى عليه السلام ضمن بها. وقاسوا كفارة اليمين على كفارة الظّهار، وأنها بعد الحنث وهو العودة، وفرّق أصحابنا بين كفارة اليمين وكفارة الظهار.

---

(٢) (١): إن.

مسأله

وإذا حلف رجل بالله إنى لا آوى إلى فلان فتى وصل إليه حنث فى ليل كان أوفى[1] نهار : لقول الله تعالى : ﴿ إِذْ أَوَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ فَإِنِّي نَسِيتُ الْحُوتَ ﴾[2] وقوله عز وجل ﴿ أَوْ ءَاوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾[3] . أى راجع إلى قوة وامتناع وكذلك قال : فيما خبره[4] فى سورة[5] يعقوب ويوسف عليهما السلام ﴿ آوى اليه أبويه ﴾ والإيواء يكون ليلًا ويكون نهاراً وليس له وقت معلوم . وإن حلف لا يأكل الأدم فأكل الخل حنث : لقول النبى صلى الله عليه وسلم « نعم الأدم الخل » وإذا حلفت امرأة لا تلبس الحلى فلبست لؤلؤاً حنثت لقول الله ﴿ وتَسْتَخْرِجُوا منه حلية تلبسونها ﴾ وإذا حلف الرجل لا يفارق غريمه فهرب منه لم يحنث . وإن وجده معسراً قال أصحابنا : يحنث ، وفى نفسى من التفرقة بينهما شىء : لأنّ الأول امتنع بالهرب، وكان معذوراً . والمعسر منه بالإعسار ، وكان[6] يجب أن يساوى للمسألتين لا تفاق العلة للعذر والله أعلم .

---

(١) (ق) ساقطة من (ب)
(٢) الكهف : ٦٣ الآية « قال أرأيت إذ أوينا إلى الصخرة فإنى نسيت الحوت » .
(٣) هود : ٨٠ الآية « قال لو أن لى بكم قوة أو آوى الى ركن شديد » .
(٤) (ج) : خبر .
(٥) (فى سورة) من (ب) ، ساقطة من (ا) ، (ج) .
(٦) (ب) ، (ج) فكان .

مسألة

في كفارة الأيمان وكفارة اليمين تجب لمن استحق اسم المسكنة : قال أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة : تجب كفارة الأيمان لمساكين أهل الذمة ، لقول الله تعالى: « ضربت عليهم الذلة والمسكنة » . وهذا تأويل فيه نظر والذى نختاره أن تكون كفارة الأيمان تدفع إلى من تدفع إليه زكاة الأموال ، لأن الزكاة وكفارة الأيمان طهارة ، فلما لم تجب زكاة الأموال إلا للمسلمين لم تجب كفارة الأيمان إلا لمن تجب له زكاة الأموال لاستواء العلة إذا كانت هذه كفارة وهذه كفارة ولو كانت المراعاة لطلب الاسم ، وكما قال أبو عبيدة: لوجبت أن تكون اللقمة من الطعام كافية في كفارة اليمين لوجوب اسم مطعم ، فلما كان الاسم غير مطلوب، وكانت المراعاة في ذلك معنى غيره وجب أن يكون العمل على خلاف قوله .

مسألة

والدليل على منع جواز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث وقد دللنا عليه فيما تقدم من كتابنا هذا ، أن الكفارة فى لغة العرب السترة ، وإذا كانت ساترة للذنب لم يجب تقديمها قبل الحنث .

وأما قول من جوّزها قبل الحنث وادّعى أن الواو توجب التعقيب، فغلط فى ذلك، أن الواو تقع فى التخير وتجب فى التعقيب ، وفى موضع الشك والمرعاة فى ذلك عند وجوب الخطاب وبالله التوفيق .

مسألة

وكفارة اليمين بالعقد بظاهر الخطاب لقول الله ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[1] ولم يقل إذا حنثتم والذى نجد لأصحابنا أن الكفارة تجب بالحنث. والظاهر يدل على غير ذلك. والله أعلم ماوجه قولهم وعندى والله أعلم:

أن الآية خطاب فيه ضمير وهو أنه قال « ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » فحنثتم وهذا يسوغ الاحتجاج به لأصحابنا. وكره أصحابنا «الحلف»[2] بالله على الصدق توقيا وتعظيما لله جل ذكره. وعندى أن ذلك مباح إذا كان الحالف صادقا وقد أمر الله نبيه عليه السلام أن يحلف على الصدق بقوله : ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾[3] وقوله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت »[4]. فهذا يدل على إباحة الأيمان بالله من طريق[5] الصدق، ومنع من الحلف بغيره والله أعلم.

وأما ما يتكلم به الناس، وعليه أيمان البَيِّعَةِ[6] فهذا شىء أحدثه الشيطان لأنفسهم.

---

(١) المائدة ٨٩ الآية « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ».
(٢) (الحلف) من (ج) ، ساقطة من (أ).
(٣) يونس : ٥٣.
(٤) رواه الترمذى وأحمد بلفظ « إذا حلف أحدكم فليحلف بالله أو ليصمت ».
(٥) (ج) : الطريق.
(٦) البيعة : التجار وذلك تأكيداً لترويج بضاعتهم.

مسألة

اتفق أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم ، أن على مطعم المساكين عن كفارة الأيمان والظهار أكلتين لكلّ واحدٍ منهم[1] غداء وعشاء ، أو عشاء وغداء أو كيف ماأطعم الأكلتين فى يوم أو يومين أو أكثر ، والغداء عندهم أول أو قاته طلوع الفجر الآخر إلى نصف النهار قبل الزوال . ثم العشاء أول أو قاته إذا زالت الشمس ، وآخر العشاء إلى ثلث الليل . ولا ينبغى لمن أراد ذلك أن يُقرب بين الأكلتين قصداً منه للنفع والربح المعجل ولتكن رغبتُه وقصدُه فيما يتوفر عليه ثوابه عند الله ، فإن قال قائل ممن يخالفنا : لم[2] أوجبتم الأكلتين وليس فى الآية تكرار الطعام والأمر إذا ورد مطلقاً وجب استعماله مرةً واحدةً إلّا أن تقوم دلالة توجب التكرير ؟ قيل له قامت الدلالة من الكتاب والسنة : فأما من الكتاب فيقول الله ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[3] والمعتاد من طعام الناس لأهليهم فى كل يوم أكلتان . لأن النادر من فعلهم إطعام أكلة ، وثلاث أكلات وأمّا ما فعله

---

(١) (ج) : منهما .

(٢) (ج) : لمن لم .

(٣) المائدة : ٨٩

الناسُ من عادتهم من إطعام لأهليهم أكلتين .

وأمّا فى السنة يقول النبيُّ صلَّى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة وقد رآه فى إحرامه والقمل ينتثر من رأسه « أيؤذيك هو فى أمّ رأسك ؟ فقال : نعم يا رسول الله، قال:فاحلق شعر رأسك وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أوأطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع » علمنا أن نصف الصّاع هو للأكلتين لأن العادة الجارية أن نصف صاع برّ لواحدٍ أكلتان والله أعلم .

مسألة

ومن حلف أن يبيع غلامَه فباعه بالخيار ، فإن أراد بيعاً قاطعاً فلم يبعه ، وإن أراد بيعاً فهو بيع ولو[1] كان فيه خيار ، لأن اسم البيع قد وقع عليه ، وإن حلف أن آوى إليه غلامه أو ساكنه ، فالإيواء أضيق وقتاً من السكنى .

والإيواء فى اللغة الرجوع إلى الشىء فأقل القليل[2] يقع عليه اسم السكنى يقع الحنث به ألا ترى أنهم يقولون : قامت الشمس إذا انتصف النَّهار ؟ . وإنما ذلك أن سيرها يضعف فى ذلك الوقت . . وكما يقال قيام الظهيرة والله أعلم .

والأيمان التى يحلف بها مأخوذ اسمها من الضرب على اليد اليمين ، لأن العرب كانت تفعل ذلك ، إذا تحالفوا أو تواثقوا أو تعاقدوا أو تعاهدوا ضربوا بالأيدى؟ على بعضها بعض: ثم صار كل مايحلف به الإنسان اسمها يمين

---

(١) (ب) ، (ج) : وإن ، نسخة ولو .
(٢) (ب) ، (ج) : قليل .

مسألة

وإذا حلف الرجل[1] فقال : والله لا كلّمت الرجال ، أو قال : لا تزوجتُ النساء ، أو قال : لا أكلت التمر . فإن كلم رجلا واحداً أو تزوج امرأة أو أكل أقل القليل من التمر فإنّه يحنث من قِبَلِ أن الألف واللام يدخلان فى الاسم المعهود ، واسم الجنس . ويسمى أيضاً الاسم الذى يدخله الألف واللام : اسم علم نحو الرَّجل والثوب والدار والدابة . وأما اسم الجنس نحو قول الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾[2] وقال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾[3] . فهذا الاسم يستغرق الجنس ويستفرغه ، وإذا حلف لا تزوجت نساء ولا كلمتُ رجالا ولا لبستُ ثياباً : هذا اسم نكرة ويقع الحنث إذا فعل من ذلك ما يقع عليه أقل عدد جمع وهو ثلاثة .

---

(١) (ج) : رجل .
(٢) آل عمران : ١٣٠ .
(٣) الإسراء : ٣٢ الآية « ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا » .

باب فى النذور

والوفاء بالنذور واجبٌ على من نذر طاعة ، فأمّا من نذر بفعل معصية فالفرض عليه أنه[1] لايفى به ، وعليه التوبة مما أراد من فعله وأن لا يتقرب إلى الله تعالى بفعل يسخطه ، وليس فيما نهى الله عنه قربة إليه ، واختلف أصحابنا فى وجوب كفارة نذر المعصية ، فقال بعضهم : لا يحلّ الوفاء بنـــذر المعصية ولا كفارة على من نذر به : وقال بعضهم : عليه الكفارة : والنظر يوجب أن لا كفارةَ عليه فيما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم « أنه قال من نذر أن يطيعَ اللهَ فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه »[2] .

وقد[3] روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : « نذرت فى الجاهلية أن أعتكف فى المسجد الحرام فأخبرتُ النبيَّ صلَّى الله عليه وسلم ، فقال : أوف بنذرك » فكلّ من أوجب نذراً على نفسه فى حال كفره وإيمانه كان عليه الوفاء به كما أوجبه النبيُّ عليه السلام على عمر بن الخطاب وقول النبيّ صلَّى الله عليه وسلم حكم منه عليه به .

وقال مخالفونا : إن عمر خص بذلك الحكم دون غيره ، لأنّ عقد الكفر

---

(١) (ب) ، (ج) : أن .

(٢) رواه البخارى وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة واحمد فى المسند ومالك فى الموطأ .

(٣) « وقد » ساقطة من (ب) ، (ج) .

لا يجب العمل به فى الإسلام : كما أن ما عقده الصبى على نفسه لا يلزمه بعد بلوغه وهذا خطأ كبير[1] من قائله ، لأن الكبير مخاطب بالأمر والنهى فى حال إيمانه وكفره ، والصبيّ ليس بمخاطب فى حال صباه[2] ، وأيضاً فإن قوله إن عمر مخصوص بذلك خطأ أيضاً من قائله[3] من وجه آخر ، أن النبيّ صلى الله عليه وسلم . قال « حكمى على الواحد منكم كحكمى على جميعكم »[4] فمن ادّعى التخصيص كان عليه إقامة الدليل .

وقال كثير من مخالفينا إنّ الوفاء بالنذر ليس بفرض . وإنّ تركَ الوفاء به لا يخرج صاحبه إلى معصية الله : وهذا خطأ أيضاً لأن ظاهر الكتاب يدل على وجوبه بالمدح الذى مدح به من وفى بنذره فقال ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيراً ... إلى قوله قمطريراً﴾[5] فمدحهم بالوفاء بالنذر[6] ، والمدح لا يستحقه إلّا من كان مطيعاً واستحقاقهم النجاة من شر ذلك اليوم ، والجنة التى ضمن بها لهم لا يستحقها بالنفل ، وإنّما يستحقها بأداء الفرائض والنذر وجوبه بالآية التى تلوناها قبل هذا الموضع وبخبر عائشة فيما روت عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « من نذر أن يطيع الله فليطعه . ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه »[7] . واختلف أصحابنا فى لزوم كفارة المعصية والمسقط لوجوبها[8]

---

(١) (ج) ، (ب) : كثير .
(٢) (ج) : صبائه .
(٣) (من قائله) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٤) رواه أحمد .
(٥) الإنسان : ٨٦ .
(٦) (ج) : للنذر .
(٧) سبق تخريجه .
(٨) (ب) ، (ج) : بوجوبها .

قوله : انظروا إذا قال الرجل فى نذره يوم يقدم فلان فلله على أن أفعل لك[1] كذا وكذا فقدم فى الليل فقال أصحابنا قد لزمه النذر لقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾[2] فالوعيد توجّه إلى من ولّى دبره ليلاً كان أو نهاراً وهـذا عندى إذا أرسل القولَ فى حال نذره ، وأما إذا قيد نيّتهُ وعلق النذر بوقت معلوم له وأراد اليوم نفسه ، لم يلزمه .

وإذا قال إذا قدم فلان فلله علىّ صوم ذلك اليوم فقدم فى النهار لم يلزمه صوم ذلك اليوم لأن الصوم لا ينعقد إلا بنية يثبتها من الليل فصوم بعض اليوم لا يكون قربة إلى الله تعالى ، ولا يلزمه بدله كما قال بعض أصحابنا : يوجب يوم بدله لانه علق النذر بصوم يوم قدوم الغائب، وإذا قدم غائبى وصحّ ولدى فلله على عتق رقبة فعندى[3] أنه يجزيه ما يستحق اسم رقبة ، لأن الحجة توجب ذلك .

وللموجب من أصحابنا عليه عتق رقبة سليمة الجوارح متكسبة مسلمة محتاج إلى دليل . فإن نذر بصدقة جميع ماله ، فالنظر يوجب عندى أن لا شىء عليه ولا كفارة لأنه نذر بفعل معصية والله أعلم .

ولا أحفظ لأصحابنا فيها قولًا ، فإن قال قائل : ما أنكرتم من[4] وجوب الصدقة بجميع ماله بالوفاء بنذره ؟ واحتج بقول الله تبارك وتعالى

---

(١) (لك) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٢) الأنفال : ١٦ .
(٣) (ب) فهو عندى .
(٤) (من) ساقطة من (ب) .

﴿ يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[1] قيل له هذا غلط فى التأويل لأن الظاهر يمنع مما[2] قلت ، وذلك أن الله تعالى أمر بوفاء نذر كلّ عقد كان طاعة ، فأما إن كان العقد عقداً على معصية كان ترك الوفاء به طاعةً ، لأنه قد نهى تبارك وتعالى عن الوفاء بهذا النذر بقوله ﴿ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾[3] . فلما كان الذى نذر أن ينفق جميعَ ماله ويبقى بعده فقيراً لا يرجع إلا إلى لوم نفسِهِ على فعله بالتحسير على ما كان منه ، وجب أن يكون هذا قد نذر بمعصيةٍ فلا يجب الوفاء بها والله أعلم .

---

(١) المائدة : ١ .
(٢) (١) : بما .
(٣) الأسراء : ١٩ .

مسألة

اختلف أصحابنا فيمن نذر أن يصوم[1] أياماً بلياليها ، فقال بعضهم : يصوم النهار ويبذل لكلّ ليلةٍ يوماً قياساً على ما أمر به النبيُّ صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب حين سأله فقال يا رسول الله : إنى كنت نذرت بصوم أيامٍ فى الجاهلية فقال : صم بدله فى الإسلام ، فلما كان صوم الجاهلية غير قربة إلى الله عز وجل[2] « فأمر النبيُّ صلى الله عليه وسلم ببدله صوما يكون قربةً فكذلك لما كان صوم الليل غير قربة إلى الله جل ذكره[3] » وجب أن يبدل منه صوماً هو قربة وقال بعضهم : عليه صوم الأيام ، ولا شىء عليه فى صوم الليل ، وإنما يلزمه ما يقرب إليه به مما هو طاعة له ، مّما أمر به وندب إليه فأما ما يتقرب به إليه مما لم يأمره به فرضاً ولا ندباً فليس بواجب فعل ذلك عليه .

وقال بعضهم : صومُ الليل معصية وصوم النّهار طاعة ، فعليه فعل[4] الطاعة وليس له الوفاء بالمعصية ، وعليه بدل نذر المعصية كفارة نذره : لأنّ النذرَ عقد كما أن اليمين عقدٌ إذا حلف على فعل معصية كان عليه كفارة

(١) (ب) ، (ج) : بصوم .
(٢) (ب) ، (ج) : جل ذكره .
(٣) ناقصة من (ب) ، (ج) .
(٤) (فعل) ساقطة من (ب) .

اليمين ، ولم يكن له الوفاء بفعل المعصية[1] وقد شككت فى قول آخر لهم ، فالنظر يوجب عندى : أن عليه صوم النهار ولا شىء عليه فى صوم الليل ، لأن صوم الليل ليس بطاعة بل هو معصية ، لنهى النبىّ صلى الله عليه وسلم عن الوصال .

وأيضاً فإن صوم الليل والنهار يؤدى إلى إتلاف النفس . وعلى الإنسان إحياء نفسه ، إذا قدر على ذلك إلّا حيث تقوم دلالة . وقد قال الله جل ذكره ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[2] وقال ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[3] وقد روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم . أنه قال « لا وفاء فى نذر عقد فى معصية الله »[4] وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم »[5] ففائدة هذا الخبر أنّ الصائم أكل بعد ذلك الوقت ، أو لم يأكل بعد ذلك ، فهو مفطر .

وأما ما رُوىَ من[6] خبر عمر بن الخطاب فقد تكلم الناس فيه بأشياء ، وعندى أن أمر النّبىّ صلى الله عليه وسلم كان على وجه الندب والترغيب له فى الفضل ، وإنما أراد أنه يفعله فى حال لا ثواب يستحقه على فعل[7] رآه

---

(١) (ب) : معصية ، (ج) بالمعصية (بفعل) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٢) النساء: ٢٩ .
(٣) البقرة : ١٩٥ الآية « وانفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » .
(٤) رواه مسلم بلفظ « لا وفاء لنذر فى معصية » .
(٥) رواه أحمد .
(٦) (ب) ، (ج) : فى .
(٧) « فعل » ساقطة من (ج) ، فى (ج) « فقد رآه قربة » .

قربة إلى الله فى ذلك الوقت . يجب أن يفعله فى حال يستحق عليه جزيل الثواب بفعله وإسلامه لأنّ الإسلام فسخ كل عقد قبل الإسلام إلّا أشياء أوقف النبيّ صلّى الله عليه وسلم أمته عليها وأثبتها ، فصارت كالفعل المبتدإ والله أعلم .

واختلف أصحابنا فى كفارة النذر فقال بعضهم : صوم ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين . وقال آخرون : صوم عشرة أيام أو إطعام عشرة مساكين . وقال بعضهم : كفارة يمين مرسلة . وهذا القول يدل على صحة الفعل ، لأنه عقد بالله كاليمين عقد بالله والله أعلم .

وإطعام المساكين فى كفارة الأيمان والنذور أكلتين فى اليوم عن اليمين الواحدة والنذر الواحد . لم أعلم خلافاً بين علمائنا وروى عن ابن سيرين أنه قال تكفى أكلة مأدومة وعن الحسن البصرى نحو ذلك أنه قال أكلة واحدة فى اليوم تكفى . والأكلة الواحدة إذا كانت من عادة الإنسان فى اليوم تسمى الوجبة ، يقال فلان يأكل الوجبة ، وإذا كان أكلة فى كل يوم مرة وربما يسموها الورمة . والذى من عادته أن يشرب فى كل يوم مرة واحدة يقال يشرب العصيرة والله أعلم .

كتاب النكاح[1]

باب في النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم .

قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[2] وقال جل ذكره ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾[3] وقال تعالى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[4] وقال عزّ وجل ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾[5] وقال جل ثناؤه ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[6] وأباح نكاح المحصناتِ من المؤمنات ودخلَ

---

(١) المعروف في العهد الحاضر بقانون الاحوال الشخصية .
(٢) النور : ٣٢ .
(٣) النساء : ٣ .
(٤) الممتحنة : ١٠ .
(٥) البقرة : ٢٢١ .
(٦) المائدة : ٥ .

فيهنّ الإمآء منهن ، وأباح نكاح المحصنات من أهل الكتاب .

قال أصحابنا لم يدخل معهنّ الإماء منهنّ فى الإباحة وقال أبو حنيفة : لما كان نكاح المحصنات من المؤمنات الحرائر مباحاً بنص الكتاب ودخل فيهن الاماء من المؤمنات وجب أن يكون الإماء من أهل الكتاب يدخلن مع المحصنات من أهل الكتاب قياساً . واحتج بقول الله تعالى « والمحصنات من المؤمنات » قال فقلتم : دخل فيهن الإماء . قال فلم لم تقولوا تدخل الإماء من الكتابيات معهنّ وإن[1] لم يذكرهن مع ظاهر الآية قياساً على الحرائر منهنّ ؟ كما قلتم بإجازة الإماء من المؤمنات قياساً على الحرائر منهنّ والمحصنات ، المؤمنة يحتمل بظاهر الاسم كلّ مؤمنة عفيفة ، لأن العفة إحصان وإن كان يحتمل الحرية . يقال له : إن الله تبارك وتعالى حرّم نكاح المشركات عاماً بقوله « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ » فدخل فى هذا النهى كل مشركة كتابية كانت أو غير كتابية ، أمة كانت أو حرّة ، ثم استثنى من جملة ما حرّم المحصنات من أهل الكتاب : وهن الحرائر وبقى الباقى على التحريم ، وأما إجازة نكاح الإماء المؤمنات فدليلها[2] آية أخرى وهو قول الله تعالى ﴿ فمن مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِن فتياتِكُمُ المؤمناتِ ﴾[3] فإن قال قائل : فما انكرتم من جواز نكاح إماء المشركين . فإن كان الذكر لإماء المؤمنين كما قلتم فى قول الله عز وجل ﴿ وَأَنكِحُوا

---

(١) فى (أ) فإن .
(٢) فى (ج) : فدليل ، (ب) : بدليل .
(٣) النساء : ٢٥ .

ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾[1] فقلتم يجوز نكاح الصالحين من عبادنا وإمائنا وغير الصالحين منهم ، وقد كان يجب أن لا تجيزوا نكاح الفاسقين من عبادكم وإمائكم لأن الذكر فى الصالحين دون غيرهم . يقال لهم إنَّ الحجّة لنا فى هذه الآية الإجماع من الأمة والحجةُ فيما مضى مما تلونا من كتاب الله تعالى ووافقنا على هذا القول الشافعى وغيرهُ .

وقال محمد بن محبوب : تزوج الأمة المؤمنة جائز لمن لم يجد الطول إلى تزويج الحرة ، وجعل للحرة الخيار فى الإقامة عنده أو الخروج مع أخذ صداقها : إذا كانت هى الداخلة عليها ولم يجعل لها الخيار إذا تزوجها على الأمة ولا[2] خيار لها عنده إذا تزوج عليها بحرّة مع صحة عقدها عنده .

وكان أبو بكر الموصلى لا يرى للحرّة تعجيل صداقها إذا تزوج عليها ، وإن الذى فعله من التزويج طاعة لم يرد إلا خيراً وكان يرى للرجل أن يتزوج على زوجته كما له أن يتسرى عليها ، وليس فعله لأحدهما تأثيراً فى تزويج الأولى وإيجاب حكم لم يكن وجب قبله فى تعجيل الصّداق .

قال موسى بن على : لا يجوز تزويج الأمة على الحرة[3] فى حال ويجوز تزويجها عند عدم الطول إلى تزويج الحرة ، وتأول فى ذلك قول الله عز وجل ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) فى (ج) : فلا .

(٣) (ب) ، (ج) على .

مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[1] فلم يجوز تزويج الامة لهذه الآية إلاّ لمن يجد طولا إلى تزويج الحرة وعنده أن الآية التى أباحت نكاح الأمَة المؤمنة لم تبح تزويجها إلاّ بعد عدم الطول فى تزويج الحرّة فإن كان تزويجها محرماً عنده وإنما أبيح بالشرط فقد كان يجب أن لا يبيحها إلاّ بوجود الشرطين الطول وخوف العنت : لأنّ الشرطين فى الآية والله أعلم.

وعنده أنّ تزويج الأمة بدلٌ من تزويج الحرّة « للعدم والضرورة ، وإذا كان بدلا من تزويج الحرّة فينبغى إذا جعل تزويج الأمة بدلا من تزويج[2] الحرة[3] » أن يحرّمها مع وجود الطّول إلى الحرة إذا كان التحريم قبل التزويج وجود الطول ويحلّها عند عدمه لأن الإبدال كلّها هذا حكمها كما يقول هو أن الصّعيد بدلٌ من الماء فى الطهارة « فالطهارة[4] » جائزة به مع عدم القدرة على الماء فالأَمَة بدلٌ من الحرة عند عدم الطول إلى الحرّة . ومن قوله إن المتيمم إذا وجد الماء انتقضت طهارته بالصعيد . وصار محرّماً عليه استعماله مع القدرة على استعمال الماء فى الطهارة . قال : وليس له فسخ نكاح الأمة إذا ثبت مع عدم القدرة التى ذكرنا إذا زال بوجود الطّول إلى تزويج الحرة ، وفيما ذكرنا إغفال منه رحمه الله ونحن نطلب له الحجة فى ذلك والعذر له بإذن الله تعالى[5] .

---

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

(٤) (فالطهارة) من (ج) ساقطة من (أ) .

(٥) (تعالى) ناقصة من (ب) ، (ج) .

والنظر يوجب عندى تجويز نكاح الأمة المسلمة على غير الشرطين وإن وجد طولا وأمن[1] العنت . فإن قال قائل : لم لم تحرّمها عليه ؟ قيل له لأن من أمن العنت بعد التزويج لم تحرم عليه ، فدلّ ذلك على أن العقدة إذا وقعت صحيحة لم تفسد إلا بالقول المحرم لها : لأن النكاح لا يصح إلا بالقول فكذلك لا يصح الفسخ إلا بالقول كما أن التيمم إذا ثبت لم يبطل إلاّ بالعلم بوجود الماء .

ويقال لمن قال بقول موسى بن على : ما يقول فيمن لم يستطع أن ينكح المحصنة المؤمنة ، واستطاع أن ينكح الحرة الكتابية فإن أجاز ذلك ترك الشرط الذى اعتمد عليه فى الآية والله جلّ ذكره يقول ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ﴾[2] فلم أجزت نكاح المحصنات الكتابيات وفى إجازة ذلك ترك لأصلك وعدول عن استعمال ظاهر الآية . ويقال لمن قال بظاهر الآية ومنع من موجبها ممن قال بقول موسى بن على ما تقول فى الأمة الكتابية إذا أحصنت بحر كتابى ثم زنت ؟ أتقول أن عليها نصف ما على المحصنات من العذاب ؟ فإن قال نعم وهو قوله ، قيل له : لم أوجبت ذلك والآية التى تذكر مع المحصنات فى الإماء المؤمنات فلم لا تجوز على أصلك تزويجها للمسلم وتسوى بينها وبين المؤمنات فى عقد النكاح عليها كما سويت فى إيجاب الحد بالإحصان وإن كان الذكر فى الآية للأمة المؤمنة عند النكاح والحد فلم فرقت بين الحد والنكاح ؟ وهذا يلزم عندى من باب الحجة والله أعلم .

---

(١) فى (ج) : أمر .

(٢) النساء : ٢٥

ويقال له ما تنكر على من عارضك بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1] فقال ولا يجوز تزويج أكثر من واحدة إن خاف أن لا يعدل . فإن أجاب إلى ذلك ترك الإجماع وخالف الأمة فإن قال هذا تأديب من الله لخلقه قيل له ما تنكر أن يكون المنع من تزويج الأمة تأديباً من الله لخلقه «فهل من فرق ؟ فإن قال هذا إجماع قيل له فما أنكرت أن يكون ذلك تأديباً قياساً على الإجماع[2] إذ القياس من أصلك جائزة فإن قال : لما وجدنا الله تعالى يقول ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا[3]﴾ علمنا أنه أراد بقوله ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات اللؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم أن لا يجوز العدول عن ظاهر هذه الآية كما لم يجز العدول عن ظاهر الآية الأخرى .

قيل له : ما أنكرت أن لا يجب التساوى بينهما من حيث ساويت وذلك أن أصل النكاح ليس بفرض عندك وإنما هو تأديب ، والكفارةُ واجبة . ألا ترى إلى قول الله عز وجل، ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أن لا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾[4] مع إجماعهم أن يتزوج مع الخوف أن لا يعدل أكثر من واحدة .

وأما الشافعى فقال: مثل قول موسى بن على فى تحريم تزويج الأمة المؤمنة إلا لمن لم يستطع طولا إلى تزويج الحرّة مؤمنة كانت أو كتابية وجعل إباحتها الوجود الشرطين عدم الطول إلى تزويج الحرة وخوف العنت وهو الزنا ثم لم

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) المجادلة : ٤

(٤) تقدم ذكرها .

يفسخ نكاحها عند وجود الطول إلى نكاح الحرّة والأمن من العنت وركب هذا الباب فقال فى المتيمم إذا وجد[١] الماء وقد دخل فى الصلاة لم يقطعها ، وكذلك قال فى الكفارة : أنه لا يقطع البدل ولا يخرج منه إلا بإتمامه مع وجود المبدل منه فاستوى له هذا المعنى على أصله غير أنه ناقض فى موضع آخر فقال : إذا صلى المصلّى بعض صلاته وعورته بادية للضرورة وعدم الثوب ثم وجد الثوب أن صلاته منتقضة، وكذلك عنده لو صلّى. بثوب طاهر بعض صلاته ، ثم علم بنجاسة فيه أنَّ صلاته تنتقض (وقد كان مأموراً أن يصلى بذلك الثوب الطاهر عنده)[٢] وقد كان ينبغى على أصله أن لا يعتبر حدوث العلم بالنجاسة يفسد ما ثبت من تقدّم صلاته ويدلّ على خطإه أيضاً أن جميع الأبدال كلّها المتفق عليها أن يرتفع حكمها بوجود المبدل منه كالمعتدة الآيسة من الحيض بالأيام ، ثم ترى الحيض فإنها ترجع بعد أن دخلت فى البدل إلى الحيض فتعتد به ، وكذلك الصغيرة المعتدة ، وكذلك يجب أن يكون المكفر بالصّيام إذا وجد الرقبة قبل أن يتم الغرض الذى دخل فيه من الكفارة بالصيام الذى هو بدل من الرقبة أن يرجع إلى الرقبة. وكذلك المتيمم إذا وجد الماء قبل أن يتم الفرض الذى دخل فيه أنّه يرجع إلى الماء.

والذى عندى والله أعلم : أن معنى قول الله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ﴾[٣] على التأديب لا على الإيجاب لأنّ النظر يوجبه وحجج العقل[٤] تؤيده وأيضاً فأنّا رأينا الله تبارك وتعالى أباح للحرة تزويج العبد

---

(١) فى (ج) : قصد .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٣) تقدم ذكرها .
(٤) فى (ج) القصد .

وإن وجـدت الطول إلى تزويج الحر والرجال مع ماوسّع عليهم فى التزويج وضيّق عليهنّ أولى أن يتزوج الأمة مع القدرة على تزويج الحرة والله أعلم .

واختلفت[1] الأخبار فى مقدار ماينعقد به النكاح من الصداق واختلفت الروايات فى ذلك عن النبي صلى الله عليـه وسلم أنه أجاز نـكاحاً على خاتم حديد[2] . وروى أن امرأة جاءته فقالت يارسول الله إنى وهبت نفسى لك فلم يجبها وأطال السكوت[3] فقال رجل يارسول الله فزوجنيها إن لم تكن لك فيها حاجة[4] فقال له[5] : أعندك شيء تصدقها ؟ فقال : ماعندى إلا إزارى هذا إن دفعته إليها بقيت عرياناً فقال : قد زوجتكها على ماعندك من القرآن « لاثمن له[6] » فاختلف الناس فى معنى هذا القول . فقال قوم : معناه تعظيم لقراءة القرآن لاعلى أنّ القرآن الذى يعلمه الرجل وصار فى صدره صداقاً لها ، إذ القرآن لاثمن له ، ولأن القرآن بدل من شيء وأن له ثمناً فجعله النبى صلى الله عليه وسلم[7] لها صداقا ، وقال بعضهم : معنى ذلك أن يعلمها مما كان يعلمه من القرآن مما علّمه النبى صلى الله عليه وسلم إياه فجعل صداقها عناءه على تعليمه إياها ذلك لأن العناية فى إقامته على ذلك عوض[8] يستحقه . وذلك

---

(1) (ب) : واختلف .

(2) فى الصحيحين : (التمس ولو خاتماً من حديد) وروى « انظر » .
وهذا دليل لإجازته النكاح على خاتم حديد .

(3) (ب) : السوك .

(4) (ا) : رغبة .

(5) « له » ساقطة من (ب) .

(6) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(7) فى (ج) : عليه السلام .

(8) وفى (ج) : عوضاً .

العوض يكون صداقاً لما عليه . وهو[1] الذى يذهب إليه أصحابنا وأجمع الناسُ على جوازِ النكاح وانعقاده بغير صداق مذكور . وأن المرأة إن رضيت فلها صداق مثلها فدلّ على هذا نسخة هذا على أن الفرج لا يستباح بغير صداق .. واختلفوا فيما يثبت من الصداق المسمى فى عقد النكاح ، فقال قوم : ما يستحق ثمن لمثمن : وهو قول الشافعى وقال مالك : لا يجوز أقل من ثلاثة دراهم : قياساً على قطع السارق لأن هذا عضو[2] لا يتلف بأقل من ثلاثة دراهم وقال أبو حنيفة : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وكذلك قال : فى قطع السارق . واختلف أصحابنا أيضا فقال أبو أيوب وايل بن أيوب : أقل الصداق المسمى فى عقد النكاح نواة : وهى[3] خمسة دراهم لأن العرب تسمى الخمسة نواة . وقال موسى بن أبى جابر : أقله عشرة دراهم . وقال الجمهور منهم : أقله أربعة دراهم « وهو معهم ربع دينار . وكذلك قالوا فى قطع يد السارق أنها لا تقطع بدون أربعة دراهم[4] » ويوجد عن موسى ابن على أنه لم يفرق تزويجا على درهمين ووقف عنه . وروى عن عليّ بن أبى طالب ، أنه لم يكن يجيز النكاح على أقل من عشرة دراهم ، ومن حجة الشافعى على جواز النكاح فيما يقع عليه اسم ثمن أنه قال : لما كانت الأمة تشترى بدرهم واحد ويستباح فرجُها به وزيادة رقبة لمْ أمنع استباحةَ فرج بمثل ذلك أو أقل . وهذا غلط منه : وذلك أن الأمة قد يهبُها الواهب

---

(١) فى (ج) : هنا .
(٢) فى (ج) : عوض .
(٣) فى (ج) : وهو .
(٤) ساقطة من (ب) .

فيكون فرجها مباحاً بغير عوض وليس كذلك النكاح .

وقال[1] الشافعى : لايجوز النكاح على شىء لايتمول به وإن كان ذلك الشىء مملوكا ليس لأحد أن يتناوله بغير أمر صاحبه وعنده أن النكاح إلى الأولياء لا إلى النساء . واحتج فى ذلك بما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم من طريق الحسن أنه قال: « لا نكاح إلا بولىّ وشاهدين[2] » واحتج أيضا بقول الله جل ذكره ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ[3] ﴾ فالقوام بأمر النساء هُم الرجال وعندى أنه غلط فى تأويل هذه الآية والله أعلم ، لأن آخرها يدل على ذكره فى أولها الرجال هم الأزواج بقوله ﴿ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ وقال بعد هذا فى أول الآية ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ[4]﴾ قال أصحابنا نحو ماقاله الشافعى ، فى أن عقد النكاح إلى الرجال دون النساء وحجتهم فى ذلك قول الله جل ذكره ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ[5] ﴾ قالوا : فهذا يدل على أن المرأة لايجوز تزويجها إلا بإذن وليّها لأنّ الله تعالى نهى الأولياء أن يعضلوا من يلون عليها من النساء إذا تراضوا مع أزواجهم

---

(١) فى (ج) : نسخة قال .

(٢) ورد النهى عن النكاح بغير ولى فى سنن الدارمى .
وورد النهى عن النكاح بغير شاهدين فى البخارى .

(٣) النساء : ٣٤ .

(٤) النساء : ٣٤ .

(٥) البقرة : ١٣٢ .

بالمعروف قالوا فهذا يدل على أن المرأة لايجوز لها تزويج إلا بإذن وليها .

والذى عندى والله أعلم أن الخطاب ورد فى ذلك بغير هذا المعنى لأن الله عز وجل أضاف التزويج إليها لا إلى الولىّ بهذه الآية فقال ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ فأضاف[1] التراضى إلى الزوجين ولم يجعل لولىّ فى ذلك حظا من الخطاب ، والنظر يوجب عندى : أن يكون للمرأة أن تزوج نفسها إذا وضعت نفسها فى كفء لأن نهى الله عز وجل للأولياء عن العضل يوجب أن الحق لهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف . فإذا وضعت نفسها فى غير كفء فحينئذ يكون للأولياء فسخ النكاح لأنه تراض على غير معروف ألا ترى إلى قول الله تعالى فى آية الدَّين ؟ ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ[2]﴾ وردّ الأملاك إلى الولىّ إذا وُجد السفه والعجز (ممن له عليه الحق[3]) حتى يرده إلى الأولياء .

وقد قال كثير من أصحابنا : إن المرأة إذا وضعت نفسها فى كفء لم يكن لوليها فسخ ذلك النكاح ولا يفسخه الحاكم .. ولكن يأمرون بتجديد النكاح بحضرة الوليّ إذا لم يقع الدخول وهـذا يدل من قولهم على حسن السياسة والتأديب لئلا يجرأن[4] على الخروج من أداء أوليائهن والاستخفاف بحقوقهم والله أعلم . إلا أنى ناظرٌ فى تزويج البكر بغير رأى وليّها وأنا

---

(١) (ب) : وأضاف .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) فى (ج) : « بماله وعليه الحق » .

(٤) فى (ج) : « لأن لا يجرمن » .

أطلب الحجة فى إجازة ذلك أو خطره من السنة[1] . والشائق إلى نفسى أن لا يجوز وبالله التوفيق . فإن قال قائل فى معنى قول الله تبارك وتعالى للأولياء ﴿ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ إن كانوا بمنزلة الأجنبيين فى أن لا ولاية لهم عليهن فى عقد النكاح قيل له : المعروف فى أكثر العادات أن النساء يكنَّ عند أبائهن . وفى منازل أوليائهن ، وإنما منع الولىّ أن يعترض عليها فى نفسها ويمنعها عن الخروج إلى زوجها لأن الآية تدل على أن التزويج قد كان قبل المنع وقبل التراضى من الأولياء . لأن قوله : ﴿ لَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ يدل على ذلك ويدل على هذا ويؤيده ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها[2] » فدل ظاهر هذا الخبر على أن الولىَّ لا حقّ له فى عقد النكاح عليها ولا يملك ذلك دونها كما يقال : إن فلاناً أحق من فلان إلا أن الثانى لاحق له ، وفى بعض الأخبار المروية عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيما امرأة نكحت بغير رأى وليها فنكاحها باطل[3] » فإن صحت هذه الرواية كانت على عمومها لكل امرأة كانت بكراً أو ثيباً ، والخبر الذى ذكرناه أن الثيب أحق بنفسها مخصوصٌ وخرجت الثيب بالخبر المخصوص وبقى الأبكار على العموم ، وزعم الشافعى أن الأب إذا زوج ابنته الكبيرة ثبت عليها وإن كرهت . وأن قول النبى صلى الله عليه وسلم

(١) فى (ج) : وخطره فى السنة

(٢) رواه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، ومالك فى الموطأ والدارمى .
ويروى بلفظ (الأيم) .

(٣) رواه أبو داود ، والترمذى ، والدارمى ، وأحمد .

« الثيب أحق بنفسها من وَلِيِّهَا »[1] لغير الأب وهذا خطأ منه على أصله لأن من قوله أن الأخبار على العموم فكيف ترك أصله وقد رويت أخبار عن النبيّ صلى الله عليه وسلم مفسّرة أنّ البكر إذا زوّجها أبوها فكرهت لم يجز عقده عليها ، منها ما روىَ من طريق أبى هريرة أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « تستأذن البكر فى نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها »[2]. ومن طريق عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تستأذن النساء فى أبضاعهنّ » قالت عائشة لأنّ البكر تستحى أن تتكلم وسكوتها إقرارها فسوّى النبيُّ صلى الله عليه وسلم بين الثيب والبكر أنها تستأذن[3] فى بعضها وجعل سكوت البكر إقرارها . فما قبل فيه الإقرار يجوز أن يقبل فيه الإنكار . ومن طريق عِكْرِمَة أن النبيّ صلى الله عليه وسلم فرق بين امرأة وزوجها زَوَّجَهَا[4] أبوها وهى كارهة . ومن طريق عائشةَ (أن النبيّ صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة)[5] فقالت يارسول الله إن أبى زوجنى ابن أخيه ونعم الأب ، ولكن يرفع حسبَهُ[6] بى قالت : فجعل الأمر إليها[7]) ونحو هذا عن ابن عمر عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أن امرأة رفعت إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم[8] فى عقد أبيها عليها بغير أمرها فردّ

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه البخارى ومسلم بلفظ قريب من هذا.

(٣) فى (ج) تستأمر .

(٤) ساقطة من (ا) .

(٥) (ب) : « أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم» .

(٦) فى (ب) ، (ج) : حسنة .

(٧) رواه ابن ماجة بزيادة فى لفظه ومعناه .

(٨) فى (ج) : عليه السلام .

النبيّ صلّى الله عليه وسلم نكاحها واستدل الشافعى على صحة قوله بثبوت عقد أبى بكر على عائشة وهى صغيرة ابنة سبع سنين فبنى[1] بها رسول الله عليه السلام وهى ابنة تسع سنين ؛ أن الكبيرة يجوز العقد عليها بغير أمرها وهذا غلط منه، وقد ناقض وأجاز بيع أمة ابنتها الصغيرة ولم يجز بيع أمة ابنتها الكبيرة، والرواية عن الحسن أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح إلا بوليّ وشاهدين » فتعلق الشافعى بهذا الخبر وجعله أصلًا له وزاد فيه الخبر فقال : لا يجوز إلا بشاهدى[2] عدل تأويلًا منه ، وليس فى الخبر شاهدى عدل وأكثر من وافق الشافعى على هذا الخبر من أجاز النكاح بشهادة مسلمين ، وقول النبيّ عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليّها والأيم هى التى لا زوج لها . الدليل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾[3] وأما قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾[4] يدلّ على أنها إذا رضيت بصداق لنفسها يصحّ به العقد لم يكن لوليها نقضه لأنه أضاف النهى إليها دون الوليّ والله أعلم .

ويجوز فى عقد النكاح رجلان من أهل الإسلام ، وإن كانا غير عدلين لإجماع الجميع على إجازة شهادة والديها وولديها ووكيلها فهذا يدلّ من إجماعهم على صحة ما قلناه ومن جواز شهادة غير العدول فى النكاح :

---

(١) « فبنى » ساقطة من (ج) وترك مكانها بياضاً .
(٢) فى (ج) شاهدين .
(٣) النور : ٣٢ .
(٤) البقرة : ٢٣٢ .

لأنّ من ذكرنا جواز شادته لها فى النكاح لا تجوز شهادته لها فى الحقوق . وكذلك شهادة[1] الردّ فى الطلاق فجوّز بغير عدلين[2] من البينة وإن كانت آية الردّ مذكوراً فيها العدلان ، الدليل على جواز شهادة غير العدول فى النكاح والرد من الطلاق أنها شهادة حضور ليست شهادة أخبار . وإن كان المذكور فى الرد شهادة العدول عدول فى الإقرار لاعدول فى الأداء ، وما صح جوازه بغير العدول فى الابتداء وثبت النكاحُ به ففى الثانى أجوز[3] لأن شهادتهما تثبت فى الإبتداء ما لم يكن بنكاح فيثبتها المسلم الواقع فى النكاح أولى أن تجوز والله أعلم .

وأيضاً فليس قياس شهادة النكاح بشهادة الحقوق : لأن الحقوق لايحكم بها الحاكم إذا كان عدلًا إلا بالعدول من البينة . لأنّ الحاكم يطلب أن يكون عدلًا على الحقوق والأحكام ، فشهودُهُ أيضاً عدول مثله وليس كذلك فى النكاح لأن النكاح لايطلب فيه من الأولياء المتزوجين العدالة . وإذا كان النكاح يصح بغير العدول من الأولياء والمتزوجين جاز أن تكون البينة لهم كذلك والله أعلم .

واتفق أصحابنا على كراهية تزويج الصغيرة التى لا أباً لها حتى تبلغ فإن زوّجها بعض أوليائها فإن النكاح موقوف على إجازتها إذا بلغت ، فإذا[4] دخل الزوج بها فسكنت معه لم يفرقوا بينهما إذا بلغت . سوى جابر بن زيد

---

(١) فى (ج) : إشهاد .
(٢) فى (ب) : العدلين .
(٣) فى (ج) : أجور .
(٤) فى (ج) : فإن .

فإنه كان لايجيز تزويج الصبيان ويرى تزويج النبيّ صلى الله عليه وسلم عائشة مخصوصا . وقول أصحابنا أعدل عندى لقيام الأدلة على صحته . الدليلُ على أن العقد واقعٌ بها غير منفسخ عنها إلى حال بلوغها إجماع الأمة على أن الأَمة إذا زوجها سيدها وهى لاتملك أمرها ، ثم أعتقت فملكت أمرها أن لها الخيار إذا عتقت والنكاح موقوف على رضاها بعد العتق إلى أن تختار الإقامة أو الفسخ ، وكذلك الصغيرة المعقود عليها فى[1] حال لارأى لها أنها إذا ملكت أمرها وصار لها رأىٌ أن الخيارَ لها والله أعلم .

فإن قال قائل : هل تخلو اليتيمة من أن يكون العقد عليها جائزاً أو غير جائز ؟ فإن كان غيرَ جائز فلم جاز العقد عليها ووقفتموه إلى حال بلوغها وراعيتم به رضاها ؟ وإن كان جائزاً فلم قلتم : إنه موقوف وجعلتم لها الخيار إذا بلغت ؟ قيل له قد قلنا فيما تقدم من كلامنا أنا نكره العقد عليها إلى حال بلوغها وحال اختيارها لنفسها . فإن نظر لها وليّها فى أنْ عقد لها وأكسبها بذلك مالًا قلنا له هذا نكَاح موقوف كسائر العقود الموقوفة على إجازة من يملك إذا وقعت بغير أمر مالكها[2] . ويدل على ذلك ماذكرنا من الإجماع على اختيار الأمة إذا عتقت وملكت أمر نفسها أن نكَاحها موقوف على رضاها إن شاءت أجازته وإن شاءت ردّته . ودليل آخر أن الأمة أجمعت أن الموصّى لاتجوز وصيتُه بأكثر من الثلث فإن فعل وأجاز الوارث الوصية جاز وكانت الوصية موقوفة على إجازة المالك . ودليل آخر أن الرجل

---

(١) فى (ب) ، (ج) : على .

(٢) (ب) ، (ج) : ملاكها .

يأكل من مال غيره بغير أمره ثم يبيحه له المالك فيبرأ منه بإجازته . وكذلك لوباع مالًا لغيره بغير أمر مالـكه فأجاز المـالك جاز بيعه ، فهذا يدلّ على أن البيعَ كان واقعًا وهو موقوف على إجازة المـالك . ولو لم يكن واقعًا لم تـكن الإجازة بيعًا ، ولو كان بيعا قبل الإجازة لـكان صحيحا وإن لم يُجز المـالك : فلما أجاز المالك وثبت البيع علمنا أنه كان موقوفا على إجازته . وكذلك المرأة إذا عقد عليها بغير أمرها[1] صغيرة كانت أو كبيرة كان موقوفا على إجازتها فإن أجازت جاز وإن أنـكرت انفسخ . ويدلّ على صحة ماقلنا : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم دفع إلى حكيم بن حزام أو عروة البارق دينارًا وأمره أن يشترى له به أضحية[2] فاشترى به شاة فباعها بدينارين ، ثم اشترى شاة بدينار وأتى النبيّ صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فدعا له بالبركة وأمره أن يتصـدّق بالدينار . دل على أن رضاه[3] عليه السلام يبيع حكيم الشاة الأولى وقد باعها بغير أمره ولم نجد عن[4] النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنـكر بيع الشاة التى كان اشتراها له ولو لم يكن ذلك جائزًا لقال له ردّ الدينارين على مشترى الشاة الأولى ، واسترجعها منه لأن هذا سبيل البيع الفاسد فثبوت هذا الخبر واستفاضته فى أهل النقل يدل على ماقلنا والله أعلم .

وقد يحتمل هذا الخبر أيضا عندى التأويل لأنه يجوز أن يكون النبيّ صلى الله عليه وسلم رأى إن الشاة قد بيعت وأن حكيا لا يصل إلى استرجاعها

---

(١) فى (ا) : رضاها .

(٢) فى (ا) : صحيته .

(٣) «عن» من (ج) وفى (ا) : عند .

(٤) فى (ج) : البيع .

لعجزه عن ذلك إما لغيبة المشترى وجهله به وبمعرفته به ومعرفة مكانه أو تلفت بذبح أو غيره ولا يقدر أيضا على استرجاعها بالدعوى على مالكها أنه تعدى فى بيعها بغير أمر مالكها بعد أن استقرت فى ملك المشترى لها منه ، فأخذ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الشاة الثانية بما ضمن حكيم فى ذمته عن الدينار الأول بتعديه وأمَرَهُ أن يتصدق بالدينار الثانى إذ هو ليس ملكاً لحكيم ولا كان ملكاً للنبيِّ صلى الله عليه وسلم ولا يملكه المشترى للشاة أيضا والله أعلم .

وقد غلط أبو حنيفة فى إجازته تزويج اليتيمة وهى التى لا أباً لها ولمَّا بلغت واستدل على قوله بقول الله تعالى : ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَآءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَآءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾[1] فاليتيمة هى التى لا أباً لها صغيرة كانت أو كبيرة هذا يعرف فى اللغة وعند العرب واحتمل[2] أن يكون اليتامى من النساء المندوب إلى نكاحهن هنَّ[3] الصغار واحتمل أن يكنَّ بوالغ وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أنَّه قال : «لا يُتْمَ بعد بلوغ »[4] فيما روى عنه فإذا أحتمل أن تكون اليتيمة هى الصغيرة واحتمل أن تكون الكبيرة وكانت الصغيرة لا رأىَ لها فى نفسها ولا تحسن الخيار ولا نظر لها فى صلاحها . وكان النبيُّ عليه السلام أمر عند التزويج أن تستأذن البكر وتستأمر الثيب . فعلمنا أن الصغيرة لم

---

(١) النساء : ١٢٧ .

(٢) من (د) . فى (ا) : واحتمال .

(٣) « هن » ساقطة من (ج) .

(٤) رواه أبو داود بلفظ (لا يتم بعد احتلام) .

تدخل فى هذا المعنى إذا كانت ممن لا تجيب وجوابها فى هذا وسكوتها سيّان ، دالّ على أن الآية متوجهة نحو اليتيمة والبالغة . واليتيم من الدواب عند العرب هو الذى لا أمّ له . ووجدتُ عن أبى العباس ثعلب أن اليتيم من البقر هو الذى لا أم له صغيراً كان أو كبيراً . والمرأة أن تزوج نفسها من كفء لها إذا عضلها [1] وليّها من التزويج ومنعها من ذلك وهو حقّ لها كما جاءت السنة بأن تأخذ المرأة النفقة من مال زوجها إذا منعها ذلك الحقّ الذى يجب لها وهو التزويج أن تزوج نفسها من كفء لها بغير أمر وليها بصداق مثلها والله أعلم .

ألا ترى أن المرأة إذا كان لها على وليّها مائة درهم فامتنع أن يدفعها إليها وهو قادر على ذلك أنها إذا قدرت على حقها من ماله بعد الحجّة عليه أن لها أن تأخذ ذلك ؟ كذلك إذا قدرت على حقها من التزويج ولم يزوجها بمنع منه لها وظلم لها كان لها أن تفعل ذلك والله أعلم .

(١) (ب) : إذ عضلها : أى حبسها ومنعها من الزواج .

مسألة

والذى نختارهُ للإنسان[1] إذا لم يجد سبيلًا إلى تزويج أو تسرى أن يشغل نفسه بالصَّوم لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم : « معاشر الشباب[2] من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإن لم يجد فليصم فإن الصّوم له وجاء »[3] يعنى أنه خصاء والله أعلم. وفى الرّواية أن النبىّ صلى الله عليه وسلم ضحّى بتيسين أملحين موجوءين : الأملحان اللذان فى أعينهما بياض على ما رفع إلىَّ والله أعلم.
موجوءين والموجوء من الإبل هــو الذى تضرب انثيــاه ويرضّان بالحجارة[4] حتى يذهب الضراب منه ووجدت عن أبى زيد وغيره فى الوجاء أنَّه يقال للفحل إذا ضُرِب انثياه قد وجأ وجئاً وقد وجأهُ فإذا نزغن نزغاً فهو خصاء . وقوله عليه السلام فإنه وجاء يعنى أنه يقطع النـكاح لأن الوجاء لا يضرب وفى رواية أخرى عنه عليه السلام أنه قال : « الصوم محفرة » أنه قال عليه الصلاة والسلام محفرة يريد بذلك مقطعة للنـكاح وأنه ينقص الماء والله أعلم .

ويقال للبعير إذا أكثر الضراب حتى ينقطع قد حفر يحفر حفوراً وهو حافر هذا وجدت عن أهل اللغة وبالله التوفيق .

---

(١) أى الإنسان المسلم المؤمن العفيف الذى يسعى فى طلب رضاء الله .
(٢) (ب) : الشبان .
(٣) رواه الستة عدا الترمذى .
(٤) (بالحجارة) ساقطة من (ب) .

مسألة

قال الله جلّ ذكره ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَٰتِ الْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ الْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [1] والطول هو المال الذى يتوصل به إلى التزويج والله أعلم .

وكذلك قوله عز وجل لنبيّه ﴿ اسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ ﴾ [2] وهم أهـل المال . وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم : « أنه قال معاشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنّه أغض للطرف وأحصن للفرج فمن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء » [3] والوجاء هو الخصاء وهو أن العرب تضرب أنثوى الجمل بالحجارة حتى يذهب الجماع منه . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضحى بتيسين أملحين موجوءين الأملح الذى هو فى بياضه سواد أو [4] فى سواده بياض والموجوء هو الذى ذكرناه يدلّ على أن النكاح ترغيب من النبيّ صلى الله عليه وسلم فى التزويج والحث عليه والتعفف به وإحصان للفرج حتى قال عليه الصلاة والسلام « تزوجوا فإنى أكاثر بكم الأمم » [5]

---

(١) النساء : ٢٥ .
(٢) التوبة : ٨٦ .
(٣) تقدم ذكره .
(٤) ق : « و » .
(٥) ابن ماجة (انكحوا فإنى مكاثر بكم ».

وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المرأة تنكح لأربع خصال لمالها ولحسبها [1] ولجمالها ولدينها . فإن ظفرت بذات الدين تربت يداك » ففي هذا الخبر دلالة على أن أهل الإسلام أكفاء في باب التزويج وقوله عليه السلام « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » [2] يدلّ على ذلك قول الله عز وجل ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ [3] ﴾ يدل على ما قلنا : وكان أبو معاوية عزان بن الصقر يرى أنّ أهل الإسلام أكفاء في باب التزويج والكثير من أصحابنا يخالف في ذلك ، وقول أبي معاوية في هذا عندي أنظر والله أعلم .

وقال النبيّ صلى الله عليه وسلم : « إذا خطب من ترضون أمانته ودينه فزوّجوه إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير [4] » فظاهر هذا الخبر يدل على صحة رأي أبي معاوية . وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [5] والأيم التي لا زوج لها من النساء بكراً كانت أو غير بكر . فإن قال قائلٌ فقد

= أحمد (تزوجوا الودود الولود إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة) .
(إنكم اليوم على دين وإني مكاثر بكم الأمم فلا تمشوا بعدي القهقرى) .

(1) (ب) ، (ج) : لحسنها .

(2) رواه أحمد وهذا لفظه .
ورواه البخاري وابن ماجة بلفظ (المسلمون) في حديث طويل .

(3) الحجرات : ١٣ .

(4) رواه ابن ماجة بلفظ (إذا أتاكم من ترضون خلقه ، وأمانته .. الحديث ... » .
وبلفظ (عريض) بدلا من (كبير) .

(5) النور : ٣٢ .

دخل فى هذا القول الصغيرة والكبيرة فلم لا جوزتم تزويج اليتيمة ؟ قيل له لقول النبيّ صلي الله عليه وسلم : « اليتيمة تستأمر فى نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها » [1] واليتيمة هى التى لا تستحق هذا الاسم إلا إذا مات أبوها فلم تكن بالغاً : لقـــول النبيّ عليه السلام « لا يتم بعد حلم » [2] وتزويج الصغيرة من الأب بإجماع جوازه والاختلاف معهم فى إنكارها التزويج إذا بلغت وملكت أمر نفسها . وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلّم أنه قال : « السلطانُ وليّ من لا وليّ له من النساء » [3] ولم يذكر فى الخبر عدلًا ولا جائراً . وظاهر الخبر [4] يدل على أنّ كل من استحق اسم السلطان فإليه الولاية على العقد على النساء اللّائى لا أولياء لهنّ . وقد كان أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله يقول بذلك وخالفه كثير ممن فى أيامه ومن تقدمه أيضاً من أصحابنا ولم يجعل ولايتهن إلّا إلى السلطان العدل أو المسلمين إذا عدم العادل وبالله التوفيق .

وفى الرواية أن النبيّ صلى الله عليه وسلم وصلت إليه إمرأة بكر زوجها أبوها فكرهت عقد أبيها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين

---

(١) رواه النسائى بلفظ (اليتيمة تستأمر وإذنها صماتها) وفى رواية (إقرارها) .
زاد أحمد لفظ (فى نفسها) .
ورواه الدارمى بلفظ (تستأمر اليتيمة فى نفسها فإن سكتت فقد أذنت ، وإن أبت لم تكره) .

(٢) رواه وأبو داود بلفظ (لا يتم بعد احتلام) .

(٣) فى (ب) : وملكه .

(٤) « الخبر » ساقطة من (ب) .

المعقود له عليها النكاح إذ كرهت[1] ذلك .

والنكاح ينعقد بغير ذكر الصّداق بإجماع ، ويكون للمرأة على زوجها مثلها إذا دخل بها وإن اختلفا فيه قبل الدخول بها ولم ترض بما يصدقها فُرِّق بينهما لأنّ الفروج لا تستباح إلّا بصداق بإجماع الأمة . الدليل على أن العقد يصح بغير صداق مذكور معه قول الله عز وجل[2] ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾[3] فأثبت النكاح مع ترك ذكر الصّداق . وقال الله عز وجل : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[4] فأوجب الصداق لمن وقع عليه اسم زوجة فجعل جل ذكره للتى سمى لها[5] صداق النصف من المفروض وردّ أمر التى لم يفرض لها صداق إلى حكم الاجتهاد وعلى قدر الموسع والمقتر والله أعلم .

---

(٥) ق (ح) : (إذا كرهت) .

(١) « عز وجل » ناقصة من (ج) .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) النساء : ٤ .

(٤) ق (ا) : سماها .

مســألة

أنــكر مخالفونا على أئمتنا إذ قالوا لا يجوز للرجل أن يتزوج إمرأة زنا بها أو نظر إلى فرجها مستمتعاً بذلك منها وقال أبو حنيفة : إذا نظر إلى فرجها لشهوة جاز له أن يتزوجها ولا يحل له تزويج ابنتها . قال : ولو قبلت امرأته لأبيها منه حُرمت عليه ووقعت الفرقة بينهما وبين زوجها لتقبيلها لإبنه . قال الشافعي إذا قبّل الرّجل جاريته حرم على ابنه نـكاحُها إذا انتقل ملـكها إليه . وزعم أن له تزويج امرأة زنا بها وتزوج ابنتها منه من زناه واحتج للشافعي بعض أصحابه بأن قال قبـلة الرجـل جاريته استمتاع واطّـلاع حرمة ، وكذلك قال : أصحابنا إن النظر لشهوة استمتاع واطلاع حرمة ، فالعيب على من عاب أصحابنا ألزم وعليه راجعٌ .

مسـألة

اختلف أصحابنا فى الرجعة من الخلع فقال : أكثرهم يكون بين الزوجين بإشهاد شاهدين فى العدة وقال بعضهم : لاتجوز الرجعة إلا بولىّ وشاهدين وصداق يتفقان عليه لأنه نكاح مستقبل بعد فسخ الأول ولو كان ذلك فى العدة ، وهـذا القول أحب إلينا وعليه موافقة مخالفينا . واتفقوا على أن الرجعة تكون بين الزوجين إذا كان طلاقاً يملك منه الزوج الرجعة بحضور شاهدين على ما كانا عليه من النكاح وعلى الصداق الذى كان نكحها به فى الأول . وإن كرهت المرأةُ ذلك ما كانت فى العدة . قال أبو حنيفة يجزيه فى رجعة الطلاق ترك الإشهاد والوطء يقوم مقام الإشهاد . وكذلك قال : وإن نظر المطلّق إلى فرجها أو بطنها[1] فإن ذلك يقوم مقـام الإشهاد الذى أمر به عند الرجعة . وهذا غلطٌ منه لأن الإشهاد قولٌ ، والفعلُ خلافه . فلما كان النكاح لا يصح إلا بالقول كانت الرجعة إليـه لاتصح إلا بالقول والله أعلم .

فإن احتج محتج له[2] ، فقال : إن الرجعة مخالفة للنكاح لأن الولىّ لايعقد ولا يحتاج إلى رضا المرأة ولا صداق ، والنكاح لا بد فيه من هـذه

(١) (١) : وبطنها .

(٢) فى (ج) : فأن احتج له فحتج .

المعانى ، يقال له إن هذا الخلاف لا يمنع من أن يشبه بالنكاح ولو لم يكن بينهما خلاف كانت الرجعة كعقد نكاح محدث وليست كذلك . وموضع الشبه بالنكاح أن الرجعة تصاحح ما انثلم من العقد إذا لم يكن العقد منفسخاً بالطلاق الرجعى ، فلما كان العقد إنما حل بالكلام كان إصلاحه بالكلام . ولما كان الحق للزوج استغنى عن الولىّ ورضا[1] المرأة وبدل الصداق ، وقد أمر الله بالإشهاد ولم يعذرنا بالبينة كما أمرنا بذلك فى النكاح ، والشهادة تقع على الكلام لا على الفعل . وقد أحلّ الله جل ذكره الوطء المحرم بالكلام بالرجعة ، ولو كان الوطء هو الرجعة ، كان لا معنًى الأمر بالرجعة إذا كان الوطء قبله وبعده ولما كانت الرجعة تحدث بالطلاق حكما علمنا أن الرجعة تبيح فعل الوطء الذى كان بالطلاق محرماً والله أعلم .

---

(١) فى (ا) ، (ب) ، (جـ) « ورضى » .

مسألة

المشهور من فعل مالك بن أنس أن عقد النكاح قولٌ يصح بغير بينة[1] إذا أعلن به واحتج بأن الله تبارك وتعالى ذكر النكاح فى غير موضع من كتابه ، ولم يأمر بالإشهاد عليه كما أمر بالإشهاد على الديون والرجعة من الطلاق وتسليم مال اليتيم . وزعم أن أخبار الإشهاد على النكاح مضطربة واحتج على الإعلان بالنكاح بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « الفرق ما بين النكاح والسفاح ضرب الدف[2] » وروى فى[3] موضع آخر أنه قال : آلة الدف فإذا كان النكاح بغير بينة جاز عنده أن يكون معلناً به غير مكتوم . قال : وإذ أورد القرآن بإجازة النكاح بغير الإشهاد عليه فالواجب إجازة الخطاب على إطلاقه وظاهره . وروى عن أبى[4] القاسم صاحب مالك أنه قال من تزوج امرأة بغير بينة أن النكاح جائز مالم يكن سراً وشهر ذلك فى المستقبل قبل أن يدخل بها .

وروى أيضاً عن مالك أنه أجاز تزويجاً بشهادة نصرانية ومن قول مالك : إذا استكتم الشاهدان عقد النكاح فرق بين الزوجين وطعن فى الخبر المروى

---

(١) من (ج) . فى (ا) ، (ب) : نية .

(٢) ابن ماجة ، أحمد (فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح) .

(٣) (ا) : من .

(٤) فى (ج) : ابن .

عن النبيّ صلى الله عليه وسلم وضعّفه وهو «لا نكاح إلا بولىّ وشاهدين[1]»
وقد احتج عليه بعض مخالفيه فى ذلك بأن قال إن النكاح إذا لم يقبله[2]
الحاكم إلا بالبينة امتنع الوطء إلا به . وقد روى أن أبا بكر الصديق رضى الله
عنه أنه كان لا يجيز نكاح السر . وروى أن عمر رفع إليه نكاح أشهد عليه
رجلٌ واحد . فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه . وروى عنه أنه قال :
لو تقدمت فيه لرجمت . وروى فيه عن عبد الله بن عتبة أنه قال : شر نكاح
نكاح السر . وروى عن ابن شهاب فيمن نكح سرًّا وأشهد رجلين قال :
إن كان مسّها فرق بينهما واعتدت وعوقِبَ الشاهدُ فيما نظر لأنه إذا وقع
سَرِيرة من خوف ظالم يجوز أم لا ؟ وذكر بعض وجوه الشافعية أن أحداً
لا يمكنه أن يروى أن أحداً من الصحابة والتابعين والمتقدمين أجازوا نكاح
السر مكتوماً . وعندى أن النبيّ صلى الله عليه وسلم[3] أباح النكاح بفضيلة
الإعلان ولا يجوز إلا به . والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) فى (ب) : يقبل .
(٣) فى (ج) : عليه السلام .

مسألة

كل من عقد نكاحاً على غيره والمعقود عليه لا يملك أمر نفسه ولا يملك لما[1] اختياراً أن العقد مراعاً به حالا يملك فيها المعقودُ عليه أمر نفسه ، فإن أمضى تمّ ، وإن ردّه انفسخ ولهذا كلام يدخل تحته كل صغير وكبير[2] من ذكر وأنثى أو غائب أو مملوك بالغاً كان أو غير بالغ ، الدليل على صحة هذه السنة الثابتة فى بريرة لما أعتقتها عائشة وهى تحت مغيث فاختارت نفسها ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم إليها الخيار . وفى الرواية أن مغيثاً بكى لما اختارت نفسها حتى جرت دموعه على لحيته . فسأل النبى صلى الله عليه وسلم أن ترجع إليه ، فقال النبى عليه السلام لبريرة : « أترجعين إليه ؟ قالت : بأمرك ، فقال : إنما أشفع[3] » فقالت : لا والله ولكأنه كان فى صدرى كالجمرة منه أو كلاماً هذا معناه ، فهذه السنة دالة على صحة أقوال[4] أصحابنا فى كل معقود عليه نكاح لا رأى له فى نفسه ، أن له الخيارَ إذا ملك أمر نفسه . والله أعلم .

---

(١) فى (أ) : لهذا .
(٢) (ج) : أو كبير .
(٣) رواه ابن ماجة .
(٤) فى (ج) : قول .

مسألة[1]

ولا يجوز أن يخطب إلى المميتة نفسها وهى فى العدة فمن فعل ذلك كان عاصياً لنهى الله تعالى له عن ذلك لقوله : ﴿ وَلَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا[2] ﴾ فإن توافقا على ذلك فتزوجها وهى فى العدة أو بعد انقضاء العدة للمواعدة التى كانت بينهما لم يجز لهما الإقامة على نكاحهما وفُرِّق بينهما وحرمت عليه أبداً فى قول أصحابنا ولم أعلم بينهم فى ذلك خلافاً وهو قول مالك بن أنس . وقيل إن عمر بن الخطاب رحمه الله حكم بذلك ولعله جعله عقوبة لهما لئلا ينتهك الناسُ مثل هذا الفعل ويركبون نهى الله تعالى، وللإمام أن يسوّى بين رعيّته فيما يراه صلاحاً لهم . ما لم يخالف بذلك نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع ولم أعلم أن أحداً ينكر ذلك على[3] عمر . فإذا ترك المسلمون التكبيرَ على الإمام حكمه فى حادثة كان أثراً يعمل به ويعتمد عليه . ألا ترى إلى[4] القاتل حُرم بتعديه الإرث عمن يرثه لطمعه بتعجيل ما كان يستحق بغير معصية : فكانت المعصية عقوبةً له وحرمانا لما كان يستحقه لركوبه

---

(١) مسألة : من (ج) .

(٢) البقرة : ٢٣٥ .

نص الآية (ولكن لاتواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولا معروفا) .

(٣) فى (ب) : عن .

(٤) فى (ا) : أن .

نهى الله تبارك وتعالى فإن عرّض لها بالقول كان له أن يتزوجها إذا انقضت عدتها لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا[1] ﴾ فنهى عن التصريح وأباح التعريض ، والتعريض هو أن يقول لها كم من راغب فيك ! وكم من منتظر لانقضاء عدتك ! وإن وفق الله بيننا أمراً كان .

وما جرى هذا المجرى من الكلام . والله أعلم .

(١) البقرة : ٢٣٥ .

مسـألة

والنساء محرمات الفروج إلَّا بما أحلهنَّ الله تعالى من نـكاح أو ملك يمين ونهى رسـول الله صلى الله عليه وسلم عن نـكاح الشغار فإذا نهى عليه السلام عن النكاح فى حال فعقد على نهيه كان مسفوحاً ولا يحل العقدُ المنهىُّ عنه إمرأةً محرمةً ولهذا قلنا إن نـكاح المحرم وما نهى عنه صلى الله عليـه وسـلم من نـكاح لم يعلن به بضرب دف أو ما يقوم مقامه الإعلان فغـير جائز والله أعلم .

وإذا قال ولىُّ المرأة والمتزوج للشاهدين اشهدوا أنى زوجت فلان بن فلان من فلانة بنت فلان علي صداق كيت وكيت ، فقال الزوج نعم لم يكن زوجاً بهذا لأن قوله نعم ليس بقبول : لأن المزوج قال اشهدوا فقال المتزوج نعم اشهدوا . وكذلك لو قال بلى لأنه أجاب عن قوله حتى يقول نعم قد قبلتُها زوجة لى بهذا الصداق ، ويقول نعم قد تزوجتها فإذا كان العاقد للتزويج غير الولى فقال الولىُّ نعم كان نـكاحاً ثابتاً والله أعلم .

مسألة

وافق الشافعى أصحابنا فى الرتقاء والعنّين والمجذومة والبرصاء . والعقلاء وهو يسميها الرتقاء على ما يذهب إليه أصحابنا من الحكم فيهم إذا عقد عليهم النكاح واحتج بعضُ أصحابه أن الشافعى قال حديث مالك عن ربيعة عن عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب أن ابن عمر نسختين أن عمر قال إذا تزوج الرجل البرصاء أو الرتقاء والمجذومة والمجنونة كان بالخيار ، إن شاء أمسك وإن شاء فارق فإن وطئها فلها صداقُها بما استحل منها والعنين والرتقاء بقوله وقول كثير من المخالفين كنحو قول أصحابنا . قال أبو حنيفة : ليس هٰذا مما يرد به النكاح لأنّ المنفى[1] من التزويج موجود فى البرصاء وغيرها واحتج بعض أصحابنا أن علياً وابن مسعود كانا لا يريان للزوج الخيار وطريق حديث الشافعى من أهل النقل أصحّ وطريق خبر أبى حنيفة مطعون فيه ومضعف واحتج بعض الحنفية أن قول عمر : ليس فيه حجة لمن خالفهم . أنه هو بالخيار يعنى الزوج إن شاء أمسك وإن شاء فارق . وكذلك من لم يكن به ما يكره من النساء إن شاء أمسك وإن شاء فارق .

قال المحتج للشافعى : للزوج فى عقد النكاح حقان : أحدُهما الوطء

---

(١) فى (ب) : لا المبتغا . وفى . (جـ) المبتغا .

والآخر الولد . والبغية فى الولد كالبغية فى النكاح فإذا كان للزوج حق فى عقد النكاح وحق لبغية الولد وكانت العادة أن الأبرص قد يلحق نسله البرص والعادة جارية بمثل ذلك كما أن ولد الأحمر يكون مثله وولد الأسود يكون أسود وكذلك الأبرص وقد ذكر بعض الأطباء أن البرص يلحق فى نسل الأبرص، وكذلك المجنونة والمجذومة والعقلاء[1] ومن بها مثل هذا الداء لا تكاد النفوس تألفها وهى كالممتنعة ومن لا يمكنه الوصول إليه من الزوجات . ولما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا غلب ماء الرجل مآء المرأة خرج الولد على شبه أعمامه ، وإذا غلب ماء المرأة ماء الرجل خوج على شبه الأخوال »[2] قال الله تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَائِبِ ﴾[3] صلب الرجل وترائب المرأة قال لمن احتج لأبى حنيفة إن الرجل قد يعاف العجوزَ الكبيرةَ والعوراَء والحولاء ، ثم الشافعى لا يقول برد نكاحها قال : مخالفه وهذا قليل ، والقليل ليس على رغبة عمل .

وعند أبى حنيفة فيما وجدت من قوله أنَّ رجلًا لو تزوج امرأة على أنها حرّةٌ فإذا هى مملوكةٌ فإن النكاحَ جائزٌ ، وكذلك وجدت له إذا تزوج رجل امرأة على أنها بكرٌ فوجدها ثيباً أن النكاح ثابت ، وقد مضى على

---

(١) فى (حـ) : العجلا .

(٢) رواية مسلم (.. إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبة الولد أخواله . وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه) .

(٣) الطارق : ٧ .

أصله وإن كانت عادة الناس أكثرها الرغبة فى الأبكار ، فإن كان هذا قصده فعندى أنه ليس بقوىّ فيه ولأنّ عادَة الناس فى مثل هذا مختلفة لأنّ فيهم من يرغب فى بكر دون ثيب ، وآخر يرغب فى ثيب دون بكر ، وآخر يرغب فى سوداء دون بيضاء وبيضاء دون سوداء .

قال المحتج لأبى حنيفة لصاحب الشافعى : لم قلت : إن البرص يعدى ؟ والنبى صلى الله عليه وسلم يقول : « لاعدوى ولا طيرة[1] » وهو المعلم لأمته والمبين لهم ، قال له خصمه : لما قال عليه السلام : « لايوردُ ذو عاهةٍ هائم على مصحّ[2] » علمنا أن قوله عليه السلام : لاعدوى ولا طيرة ، وقوله عليه السلام : « فما أعــدى الأول[3] » أراد به ما كان يتوهمه العرب أن هذه الأشياء ليس لله فيها صنع وأنها فعل غيره فنهاهم أن يعتقدوا ذلك ، ألا ترى أنه كان يقول : « من اعتقد من العرب أن المطار لطلوع الأنواء ؟ يعنى النجوم « وأن النجوم[4] » تفعـل كذا وكذا[5] وإن كانت العـادة جرت بينهم حدوث هذه الأمطار ، وهذه الأشياء عند طلوع النجوم ، كذلك الجرب والبرص يفعلهما الله تعالى عند حدوث فعل الإنسان ، كذلك إجراء العادة به واستغفر الله من الغلط فى حكايتى عنهم فإنى تحريت إصابة قولهم والله أعلم .

---

(١) رواه كثير وفى مسلم (لاعدوى) ومن حديث آخر (لاطيرة) . وفى رواية (لاعدو ولاطيرة ولاغول) .

(٢) رواه البخارى ومسلم ورواية مسلم (لايورد ممرض على مصح) .

(٣) رواه البخارى ومسلم وابو دواد .

(٤) (وإن النجوم) من (جـ) . غير واردة فى (ا)

(٥) (ا) : كذى ، وكذى .

مسألة

فإن قال لنا قائل هل للمرأة الخيار كما للرّجل فيها ، إذا كان من الرّجل من الأدواء ما تردُّ به المرأةُ إذا كان ذلك بها ؟ قلنا كذلك نقول . فإن قال لم قلتم ذلك أبقياس قلتم ؟ فالقاس لا يكون إلا على أصل متفق عليه . وردّ نكاح البرصاء غير متفق عليه ؟ . قيل له قلنا ذلك بقياس على أصل متفق عليه وهو العنين ، فلما قام الدليل على البرصاء رددناها إلى الرتقاء ورددنا الأبرص إلى العنين فهذا يلزم من وافق فى العنين والرتقاء ممن[1] خالفنا وبالله التوفيق .

وأظن موسى بن على رحمه الله ذهب إلى إلحاق النخسة[2] بالبرصاء والمجذومة وغيرها مما تعافه النفوس ، ويمنع من الجماع من طريق القياس لأنها يُمنع أيضاً تزويجها لعلهُ أراد بريحها من أراد الدنوّ منها والله أعلم . بما يذهب إليه .

وهذا نحو منه طريق القياس ، ويلزم من وافقه من رد المجذومة وغيرها ولا يلزمه من خالفه لأن الحجة تلزم السائل . ويلزم الانقطاع

---

(١) فى (جـ) من . ونسخة : ممن .

(٢) فى (جـ) : النخشة .

من حيث الاتفاق كما يلزم المجيب الحجة فيجب عليه السكوت ، فإن قال لم قلتم إن للمرأة حقًا فى النكاح ؟ قيل له لقول الله تبارك وتعالى اسمه ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [١] فلما جعل لكل واحد منهما حقًا فى المعاشرة وكان له أن يردّها بالرتق كان لها أ[ن] تردّه بالعنة ويحكم لها الحاكم بذلك علمنا أن لكلّ واحد منهما حق فى المعاشرة والله أعلم .

(٣) البقرة ٢٢٨ .

مسألة

اختلف أصحابنا فى أقل الصداق وروى عن موسى بن على أنه أجاز نكاحاً على صداق درهمين . وقال الجمهور منهم بصداق أربعة دراهم ، وقال أبو أيوب وائل بن أيوب : لا يجوز على أقلّ من نواة وهى خمسة دراهم ، وقال موسى ابن أبى جابر : لا يعقد النكاح بأقل من عشرة دراهم ، والنظر عندى يوجب صحة هذا القول لأن الفروج لا تستباح (1) إلا بعوض ، وقد اتفق الكلّ على جواز النكاح بهذا المقدار من الصداق ، ولم يقع اتفاق على أقلّ من عشرة دراهم . وأما بشير بن محمد بن محبوب ، فأجاز الصداق على أربعة دراهم ، وأبطله إذا كان مزّبقاً ، فإن قال قائل فلم ادعيت الاتفاق فى العشرة ؟ والاختلاف موجود لإبراهيم النخعى والشعبى وهما من المتقدمين ولم يجوزا أقل من أربعين درهما ، قلنا له لسنا نعلم فى عصرنا اليوم من يخالف ما قلنا . ولو كانت هذه معارضة تلزم ، لكان قولُ مالك : يدفع ما أوردته بقوله إذا كان الصرف خمسين ديناراً لم ينعقد النكاح بعشرة دراهم ، وإن كان الاحتياط على الفروج واجباً لم يجز صحة العقد مع الاختلاف والله أعلم .

وأما ما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه زوج رجلًا امرأةً على ما عنده من القرآن ، وأجاز تزويج آخر على خاتم حديد ، فإن هذه أخبار محتملة

(1) (ب) (ج) : لاتجوز استباحتها .

التأويل[1] ، وقد قيل إنّ معنى قوله على ما معك من القرآن تعظيما للقرآن ولأهله ، وأما خاتم حديد فنقلُ حديثه ضعيف محملة الحديثْ . وقد يروى أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال للذى زوجه : علّمها سورة كذا وكذا ، وسورة كذا . قال أصحابنا : إنما جعل مهرها عناءهُ على تعليمه لها هذه السورة ، وهذا تأويل يسوغ لمن احتج به ، لأنّ القرآن لا يملك فيكون صداقًا مملوكا يستحق ويصير عوضًا من غيره : ألا ترى أن رجلًا لو زوج رجلًا ، فقال على أن تعلمها الشريعة والصلاة والزكاة وغسل الجنابة وأحكام الحج لم يكن هذا واجبًا ، ولا يكون لها صداقًا ولا مهراً تستحق عليه بهذا الشرط ، وكذلك على أن تعلمها سورة كذا وسورة كذا مثل ذلك والله أعلم .

ولو تزوجها على أن لا صداق لها عليه فرضيت لم يجز ذلك لها لأن الله جل ذكره جعل الصداق حقًا لها تستحقه من عوضها ولا تبيحه بغير عوض والله أعلم

(١) (ب) ، (ج) : التاويل .

مسألة

اختلف أصحابنا فى المرأة تزنى ولها زوج وتكتم عنه زناها فقال بعضهم : لا تستحق على زوجها صداقاً إذا أوطت فراشَهُ وخانته فى فرجها . وقال بعضهم : لا يبطل صداقها عنه إذا استتر عنه زناها . واتفقوا على إبطال صداق المرتدة عن الإسلام وهو اتفاق الأمة ، ومن أبطل صداقها ردّ حكمها إلى المرتدة قياساً . فقال لما كانت المرتدة أدخلت الحرمة على زوجها ومنعته من نفسها ، وكانت الزانية مدخلة على زوجها الحرمة بزناها الذى هو فعلها ، كانت مساوية للمرتدة فى حكمها فى بطلان الصّداق . واحتج من أوجب الصداق للزانية بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم للذى لاعن زوجته . يا رسول الله ومالى وما سقته إليها من الصّداق ، فقال : إن كنت صدقت فيما[1] أصبت منها ، وإن كنت كذبت كنت من ذلك أبعده . قالوا : وليس سبيلها سبيل المرتدة ، وكلٌ قد تعلق بأصل يسوغ له الاحتجاج به والله أعلم .

(١) فى (ا) : فيما

مسألة

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ[1] ﴾ فظاهر هذه الآية يبيح نكاح الزوجات والإماء فى كلّ حال ثم قال جل ذكره : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ[2] ﴾ نخصت هذه الآية نكاح كلّ حائض فى وقت حيضها حتى تطهر ، ثم سئل النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن سَبايا أوطاس من الإماء فنهى عن وطء الحوامل منهُنَّ حتى يضعن ، وعن الحوائل حتى يحضن : والحائل هى التى يأتيها الحيُض حالاً بعد حال . والله أعلم .

فما خصّ الإباحة بتحريم وقت فهو حرام ، والباقى على إباحته وإطلاق الكتاب بجوازه . واختلف أصحابنا فى الصغيرة من الإماء فقال بعضهم : تستبرأ بأربعين يوماً قبل الوطء . وقال بعضهم : بخمسة وأربعين قياساً على الصغيرة من الحرائر ، وكل منهم قد ذهب إلى تأويل بقوله واختياره والقياس لايصح إلا على أصل متفق عليه ، (وليس فى ذلك أصل متفق عليه)[3] . والحرة أيضاً الصغيرة من غير وطء إنما تؤخذ بالعدة وتعتدّ بعد الوطء ، وهم أوجبوا

---

(١) المعارج : ٢٩ ، ٣٠

(٢) البقرة : ٢٢٢ الآية (قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض)

(٣) ما بين قوسين ساقط (ب) ، (ج)

استبراء الصغيرة من غير وطء وإما أوجبوه بانتقال ملك فلا أدرى بأية علة قاسوا ، وبأيّ أصل شبّهوا ، والحرة لاتجب عليها عدة بانتقال ملك ، وأين موضع الشبه ووجه القياس فيجب أن ينظر فى ذلك ، والله الموفق للصواب .

ويوجد لمحمد بن محبوب أنه إذا ربّاها صغيرة فى بيته جاز له وطؤها ولم تستبرأ . وإن ربّاها غيرُه من عدلٍ أو خــلافه[1] ، أو امرأة لم يجز وطؤها له إلا بعد استبراء . ويوجد لغيره إن ربتها امرأة لم يَستَبْرِئْهَا المشترى . والاستبراء فى اللغة الاستكشاف للأمر المشكل وأى إشكال فى الصغيرة وإلى الله نرغب فى توفيقه وهدايته .

---

(١) فى (ج) خلافة .

مسألة[1]

فى الأكفاء

اختلف الناس فى الأكفاء للنساء فى التزويج فقال أبو حنيفة القرشية من النساء لا كفؤ لها من غير قريش ، وخالفه الشافعى فقال : أهل الإسلام أكفاء لبعضهم بعض .

والشافعىّ قرشىّ مطّلبىّ ، وأبو حنيفة مولى ، فاختار كلّ واحد منهما ما كان الآخر أشبه بقوله وهذا من أبى حنيفة غلط بيّن : وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم زوّج زيداً بابنة خالته ، وهى ابنة عمه أيضاً هاشمية وقيل إن زيداً من الأنصار ، وقال من قال هو[2] من سائر اليمن وتزوج الأشعث ابن قيس بأخت أبى بكر الصديق وأبو بكر هو العاقد عليها ، والأشعث كندى وهى قرشية . وزوجة أبى[3] موسى الأشعرى قرشية وهو من الأشاعر . وكان أبو معاوية عَزّان بن الصقر يرى أهل الإسلام أكفاء لبعضهم بعض ، وأكثر أصحابنا جعل الأكفاء فى العرب إلا المولى والحجام والنسّاج والبقال وإن كان هؤلاء من العرب .

---

(١) فى (ب) باب .

(٢) فى (ب) : أنه .

(٣) فى (ج) وساقطة من (ا) .

مسألة

فى العدة : والعدة خصلتان : طلاق ، ومدة ، والمدة على ثلاثة أوجه : مدّة هى عدد أيام ، ومدة إقراء هو حيض ، ومدة وضع حمل : فالمدة التى هى عدد أيام عدة للمتوفى عنها زوجها ، وعدة من لم تبلغ الحلم والمؤيسة . والحجة فى هـذا قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ[1] ﴾ وقال: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[2] ﴾ ومطلقة لاعدة عليها وهى المرأة التى لم يدخـل بها زوجها قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا[3] ﴾ وعـدة المتوفى عنها زوجها وهى عدة أربعـة أشهر وعشر . لقول الله جـل ذكره : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا[4] ﴾ وإن كانت حاملا فأبعـد الأجلين أن تضع حملها أو تمرّ الأربعة الأشهر

---

(١) الطلاق : ٤ .
(٢) نفس الاية الأولى .
(٣) الاحزاب : ٤٩ .
(٤) البقرة : ٢٣٤ .

والعشر . والعـدة تجب على الحـرة بارتفاع مِلك الزوج عن البضع ، وعـدة الأمة بأحـد شيئين : بارتفاع الملك والتحريم ، وعـدتها على النصف من عـدة الحرة إلا الحامـل فإنها تستوى معها فى المـدة[1] فطلاقها اثنتان وعـدتها بالحيض حيضتان لعـدم معرفة النصف من ذلك والله أعلم .

---

(١) فى حـ : العدة

مسألة

فى نكاح المرتد

وإذا ارتد مسلمٌ عن الإسلام إلى الشرك وكان تحته مسلمة ؛ فإنّ نكاحَه ينفسخُ ، وكذلك إذا أسلم رجلٌ وامرأتُه من شركهما وللرجل زوجةً فأقامت المرأة على شركها أو أسلمت هيَ وأقام الزوج على شركه إن النكاح بينهما ينفسخ ، فإن رجع المرتدُّ إلى الإسلام قبل أن تتزوج زوجته فإنه يرجع إليها بالنكاح الأول ما لم تتزوج ولو إلى سنين ، كذلك المتّبع صاحبه إلى الإسلام يرجع إليه ولا وقت فى ذلك . فإن قال قائلٌ : أليس الكفر قد قطع بينهما فكيف جاز رجوعهما بغير نكاح ؟ « قيل له الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بنا من القياس وقد ردّ النبيّ صلى الله عليه وسلم إبنته زينب على أبى العاصى بن الربيع بعدما هاجرت وهو بمكة كافر على النّكاح الأول . وأسلم أبو سفيان من بطن الظهران مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأته هند مقيمة كانت على الكفر بمكة ، ولم يردها إليه بنكاح جديد والله أعلم .

وإذا تزوّج الرجلُ المرأةَ على أرضٍ أو نخلٍ أو دارٍ لم يكن للشفيع فيها شفعةٌ لأنّ الشفعةَ لا تجب إلّا فى البيوع ولا تجب الشفعة أيضا فى الهبة . وإن تزوجها على عين أو ورق فقضاها به عقاراً ، كان

للشفيع الشفعة فى بعض قول أصحابنا ، وإن كان القضاء بعد الطلاق كان للشفيع الشفعة باتفاق منهم . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ما أصدقها إياه ولا نفقة لها بإجماع ، كان الطلاق بواحدة أو ثلاث . وإن كان طلقها واحدةً أو اثنتين وقد دخل بها كان لها النفقة بإجماع الناس ، وإن طلقها ثلاثاً ففى ذلك اختلاف ، وإن كانت حاملًا فلها النفقة للحمل الذى فى بطنها لَا لها ، ولا سكنى لها لأن الله جل ثناؤه[1] لم يذكر لها سنناً وهى حاملٌ

---

(٦) (ب) ذكره :

مسألة[1]

اتفق أصحابنا فى رجل تزوج امرأة على صداق مائة نخلة وشربها وجارية لا تموت أن ذلك جائز ثم اختلفوا فى الجارية فقال بعضهم : يدفع جارية ما يُستخدم مثلها فى بلد الزوجة ، ثم ليس عليه بدلها إن ماتت لأن قولهم لا تموت مع علمهم أنها تموت كل جارية يبطل شرط بقائها وهذا قول محمد بن محبوب . وأما غيره فيثبت هذا الشرط ويجعل بقاءها[2] بقاء الخدمة للزوجة بأن عليه خادمة بعد خادمة تموت أيام دوامها مع زوجها كلما ماتت واحدة أبدل مكانها أخرى . وخالفنا فى جواز هذا العقد وصحته أبو حنيفة والشافعى وغيرهما من فقهاء مخالفينا للجهالة المشروطة فى الصداق والنظر يوجب عندى ما قال أصحابنا وليس النكاح كغيره من البيوع والإجارات وغيرها من العقود التى متى عقدت على مجهول فسدت لأن هذا أصل بنفسه ثبت بالسنة ، الدليل على صحة ما قلنا : قول النبىّ صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه : « أعندك شىء تصدقها إياه ؟ قال : لا يارسول الله . قال فما تحفظ شيئاً من القرآن . قال : أحفظ سورة كذا وسورة كذا نعدّد عليه ما يحفظ

---

(١) « مسألة » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) « بقاءها » ساقطة من (ب) .

من القرآن . قال فروى أنه قال زوجتكها على ما تحفظ من القرآن »[1]
وقال قوم أنه أمرهُ أن يعلّمها هذه السورة فجعل تعليمه إياها صداقاً لها وَمدة
تعليمها لهذه السورة مجهولة غير معلومة . وكذلك تزويج شعيب موسى
عليهما السلام لإبنته على خدمة ثمانى سنين أو عشر سنين ، فجعل الصداق
فى هذه الخدْمة المجهولة التى هى ثمان أو عشر ، والخدمة أيضاً لا تعلم ما يقع
منها فى المستقبل ، فإن كان النكاح تصح فيه الجهالة من فعل الأنبياء كان
الاقتداء بهم أولى من نظر يجب أن يتهم برأيه ومن يجوز الخطأ عليه فى أكثر
اجتهاده وبالله التوفيق .

وإذا تزوج رجل امرأةً على صداق عاجل وآجل فدفع عاجل صداقها إلى
وليّها[2] على أنّه قابض لها سأله الولىّ ذلك أو دفعه إليه فقد برئ ، وإن دفعه
إن رسول له إليها فهـو على الضّمان إلى أن تقرّه بقبضه منه هكذا يوجد
لأصحابنا ولم يفرقوا بين ولىّ هو أب أو وليّ هو عصبة وعندى أن تسليمه
إلى الولىّ الذى هو أب تقع به البراءة لأنّ الأب له ولايةٌ تامة على ولده
فى ماله ليس ذلك لغيره من الأولياء وهو الذى اخترنا أشبه بقول أصحابنا
على أصولهم إذا لم يذكروا الولىَّ الذى له القبض أىّ وليّ هو أبٌ أوغيره
والله أعلم .

قال الشافعى فى كتاب الصداق ويبدأ الزوج بدفع الصـداق إلى

---

(١) رواية مسلم : [انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن] .
ورواية ابن ماجة والدارمى [قد زوجتكها على ما معك من القرآن] .
(٢) فى (ب : ولى لها .

أبى[1] البكر . وقال فى القديم من قوله للأب أن يعفو عن الصداق عند الطلاق قبل الدخول . وقال صاحبه ابن شريح : إن البكر التى ذكرها الشافعىّ هى الصغيرة والمحجور عليها، ولم يعرّف أصحابنا بين الصغيرة والكبيرة وقول أصحابنا هو الصحيح إن شاء الله . وقد كان شعيب زوّج موسى عليهما السلام ابنته على صداق حصل له دونها على ما روى فى ظاهر[2] الكتاب . يدل على أن الصداق الذى عقد عليه نكاح ابنة شعيب استئجاره موسى عليهما السلام حصل للأب دون ابنته والله أعلم .

وقد يحتمل أيضاً أن يكون لها إذا أذنت لأبيها فى ذلك ويحتمل أن يكون عطية منها لأبيها بقولها ﴿ يا أَبَتِ ٱسْتَأْجِرْهُ ﴾[3] والله أعلم .

(١) فى (ج) : أب .
(٢) فى (ج) : بظاهر
(٣) القصص: ٢٦ .

مسألة

فى نكاح الشغار

وأما نكاح الشغار الذى نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عنه فهو أن الرجل كان فى الجاهلية يزوج امرأة هو وليّها بغير صداق على أن يزوجه الآخر امرأة هو وليها بغير صداق هذه صداق الاخرى. يقول أحدهما لصاحبه اشغرنى أختك على أن اشغرك ابنتى وأصل الشغر من شغر الكلب وهو أن يرفع رجله فيبول، فكنى بذلك عن هذا الاسم وجعله علماً له. وأظن أن أبا حنيفة جوّز نكاح الشغار مع علمه بالنهى، وأوجب الصداق وتأوله. ولا أعلم أن أحداً وافقه من منتحلى العلم على ذلك.

وأما الزنا فإنما سمى سفاحا لأن الزانيين يتسافحان الماء يسفح كل واحد منهما ماءه لصاحبه. أى يصب النطفة عليه فكانوا يرون أن قولهم سافحين أحسن من قولهم زانيين. وأما العُسَيلة التى ذكرها النبى صلى الله عليه وسلم أنها تحل المرأة لمطلقها من الطلاق الثلاث بها إذا ذاقها الزوج وأذاق المرأة فهو الجماع، وإن التقى الختانان ولم ينزل الماء فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته بذلك وإنما ذكر عليه السلام العسيلة لأجل حلاوة الجماع إذا ذاق وأذاق وليس كما توهمه كثير مما لاعلم له أن العسيلة النطفة وإنما قيل عسيلة لأنها تصغير العسل والعسل يذكر ويؤنث فلذلك أنثه النبى صلى الله عليه وسلم.

وإذا أرخى الستر على الزوجين أو أغلق دونهما الباب فقد وجب حكم

الدخول بالمسيس فإن أقرت المرأة أن الزوج لم يمسها كان إقراراً منها على نفسها وقُبِل إقرارها على نفسها فيما يجب من حقوقها . وأما أبو حنيفة فيوجب جميع الصداق على الزوج إذا خلا بها مع اعترافها له أنه لم يطأها . والرواية عن عبد الله بن مسعود أنه كان لا يوجب المهر إلا بالجماع ونحو ما يذهب إليـــه أصحابنا . فأما إرخاء الستر على الزوجين فلا يوجب به المهر إلا مع دعوى الزوج والزوجة الوطء منه والله أعلم .

وإذا اعترفت لمطلقها أنه لم يمسها لم يسقط عنها فى الظاهر حكم العدة لأنها مدّعية ومقرة وعليها العدة ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض وإن لم تكن من أهل الحيض فثلاثة أشهر، قال الله تعالى: ﴿ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ [1] ﴾ فهو أنهم لما علموا بعـدة التى تحيض لم يعلموا بعدة التى لم تحض فارتابوا بذلك فأنزل تعالى : ﴿ إن ارتبتم ﴾ أى شككتم والريب هو الشك قال الشاعر :

ليس فى الحق يا أمية ريبٌ إنما الريب مايقول الكذوب

يعنى ليس فى الحق شك ، وإنما الشك فى قول الكاذب وفى خبره والله أعلم .

ومعنى قوله : « إن ارتبتم » أى شككتم وإن تقع فى كلام العرب

---

(١) سورة الطلاق : ٤ .

ويقيمونها مقام إذ[1] فى كثير من كلامهم إذا كانت مخففة . وأما المشدّدة فإنها لاتكون إلا شرطاً ، والمخففة « لاتستعمل إلا للخبر الماضى[2] » نحو قول الله تعالى فيما خاطبنا به من لغتهم بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنتُم مُّؤْمِنِينَ[3] ﴾ أى إذ كنتم مؤمنين والله أعلم :

لأنه قد أثبت اسم الإيمان لهم . كذلك قوله جـل ذكره : ﴿ وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنتُم مُّؤْمِنِينَ[4] ﴾ أى إذ كنتم مؤمنين والله أعلم .

(١) فى (ا) : أى .
(٢) فى (ج) : والمخففة تستعمل للخبر الماضى ، والمعنى واحد إذ فى (ا) استثناء بعد نفى وفى (ج) لانفى ولااستثناء .
(٣) البقرة : ٢٧٨ .
(٤) آل عمران : ١٣٩ .

مسألة

في النسب(1)

بسم الله الرحمن الرحيم

النسب لا يثبت إلا بعقد نكاح صحيحاً كان أو فاسداً وملك يمين بعقد صحيح أو فاسد بإجماع الأمة على ذلك . والولد من الأمة لا يلحق نسبه بسيدها إلا بإقرار منه بوطئها وبولدها أنه منه، وقال كثير من في مخالفينا إن النسب من الأمة لا يلحق بإقراره بالوطء وإنما يثبت النسب بإقراره بولدها أنه ولده منها، والأمة لا تستحق اسم سرية إلا أن تتبوأ بيتاً من طريق اللغة، وقال الأوزاعي : لا تكون أمتك سريتك ولو حلت عليها إزارك حتى تحصنها في بيتك لحاجتك . وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله أنه قال بعرفة : « دماؤكم وأموالكم عليكم حرام لحرمة يومكم هذا من شهركم هذا » ثم قال: « واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والكفاية لها من النفقة على قدر ما تكتفي به من غداء مثلها(2) »

---

(1) جاء في الأصل: السادس في الطلاق والعدة والحيض والعتق ونحو ذلك .

(2) من خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع رويت في الصحيحين والترمذى وأحمد والدارى .

ثبت عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أن هند بنت عتبة زوجة أبى سفيان بن حرب أنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم « فقالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل لئيم لا ينفق علىّ ولا على أولادى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذى من أمواله مايكفيك ويكفى عيالك بالمعروف[1] » ففى هذا الخبر دلالة على أن للمرء أن يأخذ حقه من مال من ظلمه بغير علمه .

وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ملعون من أتى امرأة فى دبرها[2] » وهذا الخبر من طريق أبى هريرة ، وروى عنه عليه السلام ، من طريق خزيمة أنه قال: « إن الله لا يستحيى من الحق لا تؤتوا النساء من أعجازهن »[3] ، ولا يجوز للرجل أن يستمنى من يده ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[4] وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه : نهى عن الدّغْر وهو أن يُغْمَزَ حَلْق الصّبىّ وأن يُعَذَّبَ به ، وقال : « لا تعذبوا أولادكم بالدّغْر »[5] ونهى عمر عن القَزَع . وهو أن يحلق الرجل رأس

---

(١) فى البخارى والنسائى وابن ماجة والدارمى [عن عائشة أن هنداً جاءت إلى النبى صلى الله علية وسلم فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لايعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف »] .

(٢) رواه أبو داود وأحمد فى المسند وفى رواية (امرأته) .

(٣) رواه الدارمى وأحمد فى رواية لأحمد « إن الله عز وجل لايستحيى من الحق إذا فعل أحدكم فليتوضأ ولاتأتوا النساء فى أعجازهن » وقال مرة فى (أدبارهن)

(٤) المعارج : ٢٩ .

(٥) ماورد فى مسلم وأحمد (علام تدغرن أولادكن بهذا العلاق) ينهى بذلك عن الدغر وروى فى الفائق للزمخشرى (لاتعذبن أولادكن بالدغر) .

الصبي ويدع الشعر متفرقا ، وكذلك إن فعل ذلك هو بنفسه ، ويقال فى السماء قَزَع [1] إذا كان السحاب فيها متفرقاً والله أعلم .

اختلف الناس فى الأَمة تكون بين الرجلين فيطآنها جميعاً فتأتى بولد ، فقال بعض مخالفينا إنه عبد لهما ويلحقها حد الزانى لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، فلما كانا عاهرين لم يلحقهما النسب ولزمهما حد العاهرين ، وقال آخرون يلحقهما نسب الولد ويكون ولدهما لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح والحد يسقط عنهما بشبهة[2] الملك التى حصلت لهما فى الأَمة وإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة ، وأما الشافعى فيرد الحكم فى ذلك إلى مايراه العامة ، فمن حكموا به له منهما حكم به[3] الحاكم وقطع نسبه من الآخر ، فيلزم على هذا أنها لو كانت بنتاً[4] ثيباً لوجب للآخر أن يتزوجها « وهو لا يقول بذلك فيناقض أصله ويلزمه على أصله أن يبيح لصاحبه أن يتزوجها[5] » لأن الحاكم قد قطع نسبه منه . وإذا كان فى هذا شبهة على مازعمه[6] واجب العمل بها قال الله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ [7] ﴾ .

---

(١) (ج) : فرع .
(٢) (ج) : نسخة: بتشبهة .
(٣) (ج) : بذلك .
(٤) (بنت) ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ا) :
(٦) (ج) : زعم .
(٧) الممتحنة : ٦

فالاقتداء به واجب بالقول والعمل ، الدليل على ذلك قوله عليه السلام :
« خذوا عنى مناسككم[1] » ثم عمل أعمال الحج واتبعوه فى فعله ففى هذا دليل
على أن البيان قد يقع مرةً قولا وتارة يقع فعلا والله أعلم .

« ويروى عن ابن مسعود أنه كان يرى أن بيع الأمة طلاقها[2] » .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائى وأحمد.
(٢) الحديث من (ب) ، ساقط من (ا) ، (ج) .

باب في الطلاق

والطلاق يقع عند أكثر أصحابنا وعليه العمل منهم اليوم بالإفصاح به والكناية عنه أيضا ، والإفصاح هو إظهار اللفظ بالطلاق وبه يجب الحكم فى اتفاق منهم ومن غيرهم والمكنى فهو مثل قول الرجل لامرأته الحقى بأهلك أو أنت خلية منى أو برية أو حبلك على غاربك أو اعتدى أو ما كان من نحو هذه الألفاظ إذا أراد به الطلاق فهو طلاق . أو مايتكلم به الناس من لفظ يريد به الطلاق فهو معهم طلاق وهذا قول أكثرهم وبالله التوفيق

إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق متى لم أطلقكَ أنه إذا امتنع بعد عقد اليمين من إيقاع الطلاق أنها تطلق .

وإذا قال لها أنت طالق متى وقع عليك طلاق ثم طلقها واحدة أنها تقع عليها أخرى عندها . وفى قول أصحابنا والنظر يوجب عندى[1] أنها تبين بالثلاث وكذلك لوقال لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها واحدة بانت بالثلاث وكذلك قال أصحابنا فى هذه المسألة الأخيرة وفرقوا بينها وبين الأولى وهما عندى فى النظر سواء[2] وبالله التوفيق .

---

(١) (عندى) ساقطة من (ب).

(٢) (ج) وهما فى النظر عندى سواء .

وإن قال أنت طالق « إلا »[1] فإن الطلاق يقع ولا ينتفع بقوله إلا[2] بعد أن أوقعه وليس هذا استثناء .

قال بعض الشافعية : هو استثناء لاينتفع به صاحبه. وإذا قال: أنت طالق أولا ؟ فإن الطلاق لايقع عليها عندى : لأن هذا مخرج الاستفهام ، ولاأحفظ لأصحابنا فيها قولا ، والنظر أوجب عندى هذا الجواب ، وإذا قال لها[3] أنت طالق أول آخر هذا الشهر ، وطالق آخر أوله أنها تطلق يوم ستة عشر وهوأول آخرالشهر وتطلق يوم خمسة عشروهوآخرأول الشهر. وإذا قال لها أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثة فقالت قد شئت ثلاثا ، فنى قول بعض أصحابنا أنها تبين بالثلاث إذا شاءت ثلاثا ، والنظر يوجب عندى أنه لايقع بها من الطلاق شيء لاواحدة ولا ثلاث . ألا ترى أنه لو قال : أنت طالق إلا أن تدخلى الدار وتكلمى أباك ففعلت ذلك أن الطلاق لم يكن يقع عليها لأن التطليقة التى حلف بها علقها بشرط فلو قال لها: أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثا فأنت طالق ثلاثا ، فقالت: قد شئت ثلاثا كان الطلاق الذى شاءته يقع عليها وهو الثلاث إلا ما عقد عليه اليمين من التطليقة الأولى والله أعلم .

ولو قال لها : أنت طالق متى قدم زيد فجيء به ميتا لم يقع به الطلاق لأنه لم يجيء ولكن جيء به . وكذلك إن قال لها : إن دخل فأدخل كرها لم يقع الطلاق فإن قال لها أنت طالق إن لم أضرب فلانا فضربه وهو ميت فنى الأثر

---

(١) (إلا) ساقطة من (ا) .

(٢) (ج) «لا» .

(٣) « لها » ساقطة من (ج) .

عن أصحابنا أنه لايحنث والنظر يوجب أن ضرب الأموات من بنى آدم وغيرهم ليس بضرب وأن حكم البشرية قد زال عنه عند الموت لان إيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به فى إيمانهم أن الضرب لإدخال المكروه على المضروب والألم الذى يوجد مع الضرب والله أعلم .

وإن قال لها : إن أكلت فأنت طالق فإن الطلاق لايقع عليها حتى تأكل لأنه أوقع اليمين على فعل مستقبل ولو قال لها : أنت طالق إن أكلت فإنها تطلق مع فراغه من اليمين لأن معنى قوله إن أكلت لأنه أنت طالق واقع[1] اليمين على فعل ماض لأن أهل اللغة يجعلون إن فى معنى إذا أما الذى نجده لأصحابنا أن التسوية بينهما فى الحكم وأنها لاتطلق حتى تفعل ماحلف به عليها لأن العوام لايفرقون بين إن وإنّ ، وقد كان ينبغى أن يجعلوها للخواص وأحكام طبقاتهم وإن لم يعرفوا ، واعتلوا بأن العوام لا يفرقون ولا يجب أن يحكم الحاكم إلا باللغة الصحيحة التى يعرفها الخواص من الناس ويتكلمون بها ويكون هذا الحكم جاريا بها على العوام وإن جهلوا ذلك ، وقد يصل إلى الحاكم الجاهل وغير الجاهل ومن يعرف ألفاظه[2] ويعرف اللغة والله أعلم بوجه الصواب .

وإن قال لها : أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أنها تطلق واحدة من قبل أن الأبعاض المذكورة قبل العدد المشتمل عليها يحيط بجملتها فهو موجود مع الإضافة . وإن قال لها : أنت طالق نصف تطليقة

(١) (ج) أنه أوقع اليمين على فعل .

(٢) (ج) بألفاظه .

وثلثا وسدس تطليقة فإنها تطلق ثلاثا[1] « من قبل أن الطلاق لا يبعّض فذكره البعض مع الإضافة إلى عدد يوجب ذلك العـدد الصحيح[2] » وإن قال لها أنت طالق نصفى تطليقة فإنها تطلق واحدة وإن قال أنت طالق نصفى تطليقتين فإنها تطلق اثنتين . وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين أنها تطلق ثلاثاً وإن قال لها أنت طالق واحدة لأجل اثنتين أنها تطلق ثلاثاً من قبل أن معنى الاستثناء لا يدفع الاستثناء به ماوقع من الطلاق ثم أكد ما أوجبه من الزيادة بالاثنتين ، وإن قال لها أنت طالق متى حلفت بطلاقك فإنها لا تطلق بهذا وإنما تطلق بالحلف الثانى لأن الأول يمين والثانى حلف وهو الحلف الذى شرط فيه يمينه وشرط معه وقوع الطلاق ، وإن قال لها : أنت طالق إن تخبرينى بما أكلت فإنها تبتدئ بأقل ما يقع عليه العدد ثم تعد إلى غاية ماتعلم أن العدد قد أتى على ذلك. وإن قال لها أنت طالق كلما أكلت نصف رغيف و[3] أكلت رغيفاً فأنت طالق فإذا أكلت رغيفاً وقع بها ثلاث تطليقات من قبل الرغيف نصفان يقع بأكلها النصفين تطليقتان ويقع بها تطليقة ثالثة : لأنها أكلت رغيفا . وإن قال لها : أنت طالق إن شاء فلان وفلان فشاء أحدهما أنها لا تطلق حتى يجتمعا على المشيئة كذلك .

وإذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها حتى قال لها إن كلمتك فأنت طالق إن كلمتك فأنت طالق فقالوا الأول عقد يمين وليس بكلام يقع به الحنث ويقع

---

(١) (ب) ، (ج) : اثنتين .

(٢) مابين القوسين لا يوجد فى (ج) .

(٣) (ج) أو .

الطلاق بها عند اليمين الثانية وبانت منه وكلمها فى الثالثة وليست له بامرة لأن طلاق التى لم يدخل بها واحدة تبين فى الوقت وليس عليها عدة ولو تزوجها ثم كلمها لم يقع الطلاق بها لأن عقد ذلك الملك قد انقضى ولا يلحقها من الطلاق شيء ولو كان قد دخل بها ثم حلف بهذه اليمين وقع بها تطليقتان ويملك رجعتها بواحدة ولو قال رجل لنسائه الأربع : كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فواحدة منكن طالق ، ثم قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فواحدة منكن طالق ثم قال كلما حلفت بواحدة منكن فواحدة منكن طالق ولم يكن دخل بواحدة منهن ، فالقول الأول عقد يمين ويحنث باليمين الثانية ويقع الطلاق بهن جميعاً فى قول أصحابنا : لأنه لا يعين على واحدة منهن ، وقال أبو حنيفة : يخص الآن بالتطليقة من شاء منهن . ويوقعها بمن أراد . ولو قال لها: أنت طالق فى البيت فإنها تطلق من وقتها لأنها إذا كانت طالقاً « فإنها تكون طالقاً[1] » فى كل مكان لأنه لم يعلق الطلاق بالمكان. واختلف أصحابنا فى الرجل يقول لامرأة لا يملكها إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فقال بعضهم : لا يقع الطلاق بها ، وقال بعضهم : يقع بها الطلاق لأنه عيّنها عند اليمين وهـذا القول أشبه بأصولهم وإن كان من قولهم كالشاذ فعلى هـذا القول إذا قال[2] رجل لامرأة لا يملكها إذا نكحتك فأنت طالق فإذا عقد عليها التزويج وقع الطلاق : لأن النكاح قبل التزويج

(١) مابين القوسين لا يوجد فى (ا) .
(٢) (ا) : كان .

اسم يقع على العقد دون الوطء ، ولو قال لأمته أو لزوجته : إذا نكحتك فأنت طالق أو لأمته أنت حرة فإن هذا يقع على الجماع ، وهذا على مقاصد الناس والعرف بينهم ، ولو قال رجل لجارية له بكر : إن افتضتك فأنت حرة فافتضها بإصبعه لم تعتق لأن فعل ذلك عقر وليس افتضاض على مايعرفه الناس . وكذلك إن قال لزوجته : إن وطئتك أو باضعتك أو أتيتك يعنى الجماع ، فوطئ دون الفرج حتى نزل الماء لم تحرم[1] لأن ذلك كلّه يعرف بالفرج نفسه ، ولو قال أردت بقولى وطئتك برجلى لم يقبل منه فى الحكم وإن صدقته زوجته رجوت أن يسعها المقام معه، ولو أن رجلًا حلف بطلاق زوجته إن خرجت من منزله إلا أن يأذن لها فأذن لها فلم تخرج حتى أعاد نهاها مرة على الخروج فخرجت فإنها لا تطلق لأنها قد أذن لها والله أعلم .

ولو قال إن قتلت هذه الشاة يوم الجمعة فامرأته طالق فضربها يوم الخميس بعد اليمين وماتت يوم الجمعة وقع الطلاق ، ولو ضربها يوم الجمعة وماتت يوم السبت لم يحنث لأنه قتلها يوم السبت ولو ضربها قبل اليمين فماتت بعد اليمين لم يحنث لأن اليمين ، ستبين بها الفعل والله أعلم .

(١) فى (ب) ، (ج) : يحنث .

مسألة

ولو حلف بطلاق زوجته لا يكلم بنى آدم فكلم [1] رجلًا واحداً حنث. لأنه لا يقدر أن يكلم بنى آدم كلهم . ولو حلف لا يشترى عبيداً فاشترى عبداً واحداً أو اثنين لم يحنث حتى يشترى ثلاثة فصاعداً . ولو حلف لا يشترى العبيد أو إن أكل الطعام أو قل لا يتزوج النساء فإنه يحنث فى أقل القليل من ذلك .

وقد تقدم شرحنا لهذا فى الكتاب .

(١) (ج) : فكل .

مسألة

وأمّا الطلاق فمأخوذ اسمه من قولهم أطلقت الناقة فطلقت[1] إذا أرسلتها من عقال أو قيد[2] فكأنّ ذات الزوج هى[3] موثقة عند زوجها ؛ فإذا فارقها فقد أطلقها من وثاق كانت فيه . ويدل على ذلك قول الناس إن كانت تحته امرأة فى حبالك أى هى مربطة[4] عندك كارتباط الناقة فى حبالها والله أعلم .

فإذا طلقها قبل الدخول بها متّعها أى (. . . . . .[5]) فكل من (. . . . .[6]) فقد متعه يدل على ذلك قول الله جل ذكره ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾[7] (. .)[8] فكان فيها على الطريق يعنى لكم فيها نفع من الحر والبرد والله أعلم . وكذلك قوله جل ذكره ﴿ نَحْنُ جَعَلْنَاهَا تَذْكِرَةً وَمَتَاعًا لِلْمُقْوِينَ ﴾[9] منفعة إذا سافروا والله أعلم .

---

(١) فى (ا) : فانطلقت .
(٢) فى (ا) : أو ثوب .
(٣) فى (ا) : ى .
(٤) فى (ب) ، (ج) : مرتبطة .
(٥) (. . . .) بياض بالأصل .
(٦) (. . . .) بياض بالأصل ، وفى (ب) ، (ج) .
(٧) النور : ٢٩
(٨) (. . .) بياض بالأصل وفى (ب) ، (ج)
(٩) الواقعة : ٧٣

مسألة

فإذا [1] بانت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم تحل له إلّا بعد زوج يعقد عليها عقداً صحيحا ويطأها لم يفارقها بموت أو طلاق فإن وطئها فى حال حيضها أو تزوجها فى عدة فإنها لا تحل لمطلقها [2] بعد هذا . واختلف أصحابنا فى وجوب النفقة والكسوة للمطلقة ثلاثا ، فقال بعضهم [3] بذلك ، ولم يوجبه بعضهم . وقول من (لم) [4] يوجب لها الكسوة ، ولا السكنى ولا النفقة عندى أقوى فى باب الحجة ؛ ولما روت فاطمة بنت قيس أن النبىّ صلى الله عليه وسلم لم يجعل للمطلقة [5] ثلاثا سكنى ولا نفقة ولا كسوة والله أعلم .

---

(١) (ج) : مسألة .

(٢) فى (ب) : له طلقها .

(٣) (بعضهم) ساقطة من (ب) .

(٤) (ا) : يقول « لم » من (ج) .

(٥) . (ا) : للطلقة ، (ب) ، (ج) لمطلقة .

مسأله

اتفق أصحابنا فى الرجل يطلق زوجته بتطليقتين وهى أمة لغيره أنها لا تحل له أن يطأها إذا رجعت إليه بتلك اليمين حتى تنكح زوجًا غيره وقد خالفنا داود فجوز ذلك إذا ملكها واحتج بقول الله تعالى ﴿ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ وهذا يضعفُ عند النظر إذا بقى العموم لأن قوله لا تحل من بعد حتى تنكح غيره عموم . وقوله ﴿ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ عموم .

مسألة

أجمع أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً لم يكن له الرجوع إليها إلا بعد إشهاد على ارتجاعها بما بقي من الطلاق له عليها علمت بطلاقه[1] إياها أو لم تعلم وأجازوا له أن يشهد على رجعتها في غيبتها إذا لم تكن علمت بالطلاق وإن علمت به لم يكن له إلا أن يعلمها أو يعلمها الشاهدان بذلك ، وأجازوا له أن يشهد عليه[2] غير عدلين وإن ذكر العدالة في الإشهاد على الرجعة ليس بواجب وأنه على الندب وأظنه ذلك اتفاقاً من الناس . فإن وطئها قبل الإشهاد على رجعتها حرمت عندهم على التأبيد ولا يحرمها النظر إليها أو إلى فرجها أو مسه بيده ، واختلفوا في مس فرجه فرجها ظاهراً من غير إيلاج الحشفة . وقال الشافعي وداود : لا تحل[3] له إلا أن يشهد على رجعتها ، فإن وطئ لم تحرم عليه ، وقد عصى ربه ويرجع يشهد على رجعتها . وقال أبو حنيفة : عليه أن يشهد على رجعتها فإن وطئها أو نظر إلى فرجها أجزأه عن الإشهاد وهذا يقوم عنده ، مقام الإشهاد . يقال له : ما تنكر أن يكون الوطء والنظر إلى الفرج ليس بإمساك لها وأن الإمساك لها

---

(١) (ج) : بطلاق .

(٢) « عليه » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٣) (ج) : يحل .

هو الذى أمر الله به من الإشهاد الذى نَصَّ عليه الكتاب ، فإن قال إن الإشهاد غير واجب كما أن الطلاق يقع بغير إشهاد . قيل له : إن الطلاق قد يقع باختيار منه وغير اختيار والرجوع لا يقع منه بغير اختيار وعنده أن المطلق لو وطئها وهو يريد الرجعة لم يكن ذلك برجعة وكذا الإشهاد لا يصح إلا بالاختيار [1] فإن ركب راكب من أصحابه [2] عند النظر فقال : إن الوطء يوجب الرجعة وإن كان بغير اختيار قيل له : فإذا كان الوطء قبل الطلاق وبعد الطلاق سواء فى المعنى الذى يوجب الرجعة ؟ فإذا كانت زوجته قبل الطلاق وزوجته بعد الطلاق فما الذى أمر الله به من المراجعة بعد الطلاق ؟ وأى شىء هو ، والطلاق هو الذى [3] أوجب تحريم الفرج ، فلا يجوز أن يكون الذى حرمه بالقول يحله إلا بالقول وقد شدد كثير من فقهاء مخالفينا وغلّظوا فى ذلك فأوجب بعضهم الحد وأوجب بعضهم التعزير وأوجب بعضهم الفرقة على التأبيد على ما يذهب إليه أصحابنا وأظن أن فيهم من أوجب الرجم وبالله التوفيق .

---

(١) (ب) : الاختيار .

(٢) (ب) : أصحابنا .

(٣) « الذى » غير موجودة فى (ج) .

مسألة

اتفق أصحابنا فيما تناهى إلينا عليهم أن طلاق السكران يقع منه محكوما عليه به ، وطلاق المجنون غير واقع منه باتفاق منهم ومن مخالفيهم أيضا ، وكذلك قال الجميع : إن من وقع منه هذا الطلاق فى حال مرض أو من خولط فى عَقْـله ببعض العلل أن طلاقه لا يلزم ولم أعـلم أن أحـداً أجاز بيع السكران ولا شراءه ولم أعلم ما وجه قول أصحابنا : فى تفريقهم بين طلاق السكران وغيره من النـكاح والبيع والشراء مع استواء حكم الظاهر فى الجميع مع قولهم إن الطلاق لا يقع بالبينة ، والسكران لا بينة له والنظر يوجب عنـدى أن السكران الذى معه تمييز أن الأحكام تلزمه فى كل شىء لأنه يفعل ما يفعـله بقصد لما عنـده من التمييز ، وأمّا السكران الذى لا تمييز معه كالمجنون الملقى فى قارعة الطريق والساقط على المزبلة فسبيله عندى سبيل المجنون الذى تقع أفعاله معراة من المقاصد والله تبارك وتعالى لا يخاطب إلا من يعقل عنه خطابه ومن كان مجنونا أو لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء والله أعلم .

وقد خاطب الله جل[1] ذكره بعض السكارى بقوله ﴿ لَاتَقْرَبُوا

(١) (جل) غير واردة فى الأصل.

الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ[1] ﴾ الآية فالسكران[2] على ضربين سكران مميز وسكران غير مميز فالمميز إذا أتى بفعل وادعى عزوب[3] البينة وترك القصد[4] مع الفعل[5] لا تقبل منه دعواه كما تقبل من مميز غيره. والسكران الذى لا يعقل لا يقع منه طلاق ولا غيره لقول النبى صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى »[6] فإذا عدمت نيته لزوال عقله بسكر أو جنون كانت أفعاله غير محكوم بها ومما يدل على صحة ما قلنا ما اتفق الناس عليه أنه لو استأجر فى حال ذلك أو اشترى أو باع أو وهب أو تزوج فإن ذلك لا يثبت عليه لعدم القصد منه ومعرفته بحقيقة الفعل . فإذا كان العاقل المميز يلزمه حكم ما لفظ به فى الطلاق وإن ادّعى طلاقاً من وثاق فإنه لم يرد طلاقاً يوجب تحريماً لما عنده من العقل والتمييز وكذلك السكران المميز يلزمه ما لفظ به من الطلاق وغيره لما عنده من العقل والتمييز والله أعلم .

والسكران فى اللغة هو الذى ابتدأه الاختلاط : ألا ترى أنه يقال للذى اختلط كلامه كأنك سكران ؟ وحقيقة السكر زوال الإنسان عن[7] الطبع الذى كان عليه قبل السكر والله أعلم .

---

(١) النساء : ٤٣ .

(٢) (ب) : بالسكران .

(٣) فى (أ) . غروب . والمعنى واحد .

(٤) (القصد) غير وارد فى (ب) .

(٥) (ب) ، (جـ) لم .

(٦) رواه البخارى .

(٧) (جـ) على .

مسألة

وإذا طلق الرجل زوجته طلقة أو اثنتين ثم وطئها قبل أن يراجعها بالإشهاد بالبينة فإنها تحرم عليه فى قول أصحابنا ولم نعلم بينهم فى ذلك اختلافا وهو ما رووه عن ابن عباس ووجدت أنا فى كتاب ابن المفلس فى الموضع تسخين بالموضح يذكر عن ابن عباس أنه قال يجد . وأما عمر بن عبد العزيز فروى عنه أنه كان يرى التفرقة بينهما وذكر ابن المفلس فى كتابه أن جابر ابن يزيد كان يرى أن عليه الرجم وأما محمد بن داود فوجدت فى الأثر عنه أنه يوجب الحد على من وطىء فى الدبر .

مسألة

اختلف أصحابنا فى الرّجل يقول لزوجته : أنت طالق وينوى ثلاثاً ، فقال أكثرهم : يكون ثلاثاً وقال بعضهم تكون واحدة ؛ وهذا القول الأخير عندى أنظر لأن النية بانفرادها لا تعمل فى إيقاع الطّلاق بإجماعهم حتى يضامها الفعل ، وإذا قال كلاما غير لفظ الطلاق نحو التكبير أو التسبيح أو ما جرى هذا المجرى وأراد بذلك الطلاق . فقد اختلفوا فى ذلك فقال أكثرهم يقع الطلاق بذلك وقال بعضهم وفيهم أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب : أن الطلاق لا يقع لأن الفراق المكروه عند الله لا يقع بين الزوجين لما يكون قربة إليه وما يحبه منهم من ذكره والثناء عليه وعليه تسوغ لمن قال : إن الفراق بين الزوجين لا يقع إلا بألفاظ يوقف عليها ، وهو لفظ الطلاق فمن ادعى أن الفراق يقع به وبغيره كان عليه إقامة الدليل .

مسألة

ولو حلف رجل بطلاق زوجته ثلاثاً إن وطئها فوطئها وطئاً جاوز بوطئه التقاء الختانين أنها تحرم عليه أبداً ويلزمه لها مهر ثان وإن كان قد خالفنا فى ذلك بعض أصحابنا ولم يوجب إلا صداقا واحداً ووافقهم على ذلك أبو حنيفة فإن قال قائل : لم أوجبتم صداقين بشرط واحد ؟ ولا يخلو إما أن يكون وطؤها كان[1] مباحا له[2] أو محظوراً عليه ، فإن كان مباحا له قبل الوطء فقد فعل ما كان جائزا أن يفعله إذ هى زوجته فإيجابكم الصداق الثانى لاوجه له . وإن كان وطؤه إياها محرما فالحد يلزمه إذا وطئ غير مباح له بالتعمد « قيل له الوطء غير مباح له بالتعمد[3] » قيل له الوطء الذى كان مباحا له وما يقع عليه اسم الوطء ويوجب عليه حنث يمينه هو التقاء الختانين . وما عدا هذا يكون محرما ، وبالوطء المحرم يوجب عليه الصداق . ومعارضتك إيانا بوجوب الحد ساقطة بالشبهة « البينة » فيه اشتراك الحلال فى الوطء بالحرام ، فإن قال : ولم أوجبتم عليه صداقا ثانيا ؟ وإن كان قد عصى فى فعل كان مباحا له أوله وقيل له : إنما أوجبنا عليه فى فعل ما[4] كان محرما عليه ولم يوجب عليه

(١) (كان) ساقطة من (ج) .

(٢) (له) ساقطة من (ج) .

(٣) مابين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) (ما) ساقطة من (ج) .

فى الفعل الذى كان مباحاً له إلا ما كان عليه من الصداق الأول . وقولك فعل واحد غاط منك بل أوجبنا صداقين بفعلين مختلفين لوجود أفعال مختلفة وحركات واحتمالات كانت منه ، ألا ترى اجتماعنا مع كثير ممن وافقنا من أهل الخلاف علينا ؟ أن الرجل لو وطىء امرأته فى شهر رمضان فى الليل فطلع الصبح عليه فلم ينزع حين علم بطلوع الصبح[1] وتشاغل فلم ينزع من وقته وبقى ما كثاً وإن كان أقل القليل أنه عاص لربه فى فعله وعليه ماعلى من وطىء فى النهار متعمداً : فهذا يدل على صحة ما قلنا فى المسألة الأولى والعلة الموجودة فى الوطء فى الليل ثم يطلع الفجر عليه موجودة فى الواطىء لزوجته ثم نظر التحريم عليه واحدة فإن قال : أرأيت لو أن رجلا زنا بامرأة وهى مطاوعة له ثم منعته بعد أن تمكن منها أكنت توجب عليه من الوطء بعد ما منعته غير ما أوجبت عليه قبل ذلك ؟ قيل له نعم فإن قال وما ذلك الذى أوجبت ؟ ولم افترق حكمهما والجميع محرم ؟ قيل له هو فى إيجاب الحد واحد لأن الحد يلزمه كانت مطاوعة أو مستكرهة ويلزمه صداق بوطئه إياها على الاستكراه ، وإن كان أهل العراق يخالفوننا فى ذلك أنهم يسقطون الصداق مع الحد فهذا أصل لهم يقولون به : فى هذا وفى غيره مما هو فى معناه وأهل الحجاز يوافقوننا فيما يخالفنا فيه أهل العراق فإن قال : ولم أوجبتم لهذه الزانية صداقها ؟ قيل له : لم يُوجب لها بالزنا شيئاً ولكن أوجبنا لها بالاستكراه الذى استباح فرجها به بغير زنا منها فى الوقت ، ولا مطاوعة فى الوقت الذى

---

(١) (ا) : الشمس .

كانت فيه ممتنعة منه . كانت على نفسها بالفعل مغلوبة ، فإن قال : فسيسقط الحد عنها قيل له لا يسقط الحد عنها لأنها قد لزمها الأول الوطء المطاوعة فيه فإن قال أرأيت إن استكرهها فوطئها مغتصباً لها ثم عاد ووطئها مغتصبا لها أكنت توجب عليه فى كل وطء صداقا ؟ قيل له بل لا يوجب لها إلا صداقا واحداً نسخه بل لا فإن قال : أليس بالوطء المغتصب يوجب الصداق ؟ فهلا أوجبت بالفعل الثانى ما أوجبت بالفعل الأول : قيل له : هذا لا يلزم وذلك أنه اغتصب ما اغتصب ، والمغتصب لما اغتصب لا يلزمه إلا حكم واحد وأصحاب القول الأخير من أصحابنا لا يوجبون صداقا ثانيا فى المغتصب ، والذى نذهب إليه أهدى دليلا والله أعلم .

مسألة

وإذا بانت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم تحل له إلا بعد زوج يعقد عليها عقدا صحيحا ويطؤها ثم يفارقها بموت أو طلاق ، فإن وطئها فى حال حيضها أو تزوجها فى حال عدة فإنها لا تحل لمطلقها بهذا . وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ[1]﴾ وقال النبى صلى الله عليه وسلم « حتى يذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته[2] » وذواق العسيلة يكون بالتقاء الختانين ، وإن لم ينزل الماء ، والتقاء الختانين يستحق اسم ذائق وإنما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم عسيلة تصغيرا لها ، والعسيلة تذكر وتؤنث وإنما أجرى على الجماع اسم العسل للحلاوة التى يجدها الجامع فى الجماع فسماه عسلا لحلاوة العسل من طريق التوسعة لمجاز اللغة ، وإن لم يكن عسلا فى الحقيقة فجعل صلى الله عليه وسلم شرط الإباحة ذوق العسيلة فمن وطئ وطئا محرّما لم يسم ذائقا عسيلة والعسيلة فى هـذا الموضع طريقها طريق مايستلذ به لأنها عسيلة شرعية ألا ترى إلى قول الله تعالى ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ[3]﴾ ليس المراد بالطيبات مايستطاب وإنما هو مايكون مباحا وإن لم تكن فيه لذة

---

(١) البقرة : ٢٣٠ .

(٢) (ب) : وقت .

(٣) الأعراف : ١٥٧ .

والطيبات الشرعية كانت مباحه[1] . ألا ترى أنه لو طلقها ثم وطئها بعد أن نكحها نكاحاً صحيحاً أن ذلك لا يسمى عسيلتها لا يوجد الشرط بهذا الوطء؟ فهذا يدل على العسيلة ما كان مباحا فإن وطئها فى الحيض أو فى الدبر أو فى الصوم أو فى النفاس أو فى العدة لم يكن ذائقا عسيلة .

فإن قال قائل : قد قال الله جل ذكره ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا[2] ﴾ وقد قلتم إن طلقها فى الحيض جاز له أن يتزوج بها فقد جعلتم شرط الإباحة ما وقع من طريق الحظر ولم تجعلوا شرط الإباحة بالوطء حصوله وإن كان محظوراً . قيل له لم يتعلق بذكر الشرط وإنما تعلقنا بذكر العسيلة ، فالعسيلة مطلوبة ، والطلاق لم يرد فيه لا يجوز إلا على الوجه المأذون فيه والأمة فى الطلاق مجتمعة ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من طلق واحدة للبدعة أو اثنتين للبدعة أو ثلاثا للبدعة ألزمناه بدعته » وأيضا فإن الطلاق ليس من شرط الإباحة والعسيلة من شرط الإباحة : الدليل على ذلك أنه لو مات عنها ولم يطلقها جاز للزوج الأول أن يتزوجها ولو كان شرطا لما ناب الموت منابه والبغية فى الطلاق وقوع الفرقة ولا ينوب مناب الوطء شىء ، والطلاق ينوب منابه الموت ووقوع الفرقة والطلاق مجمع عليه والوطء متنازع فيه . فإذا كان هذا كله[3] لم يجز أن يرجع إلى الوطء المحرم لما ذكرنا والله أعلم وبه التوفيق .

---

(١) (ج) : ما كانت مباحة .
(٢) البقرة : ٢٣٠ .
(٣) (كله) ساقطة من (ج) .

باب فى العدة

والخلع والظهارة(1)

وإذا اتفق الرجل على مطلقته على أنها حامل ولم تكن حاملا ، أنها ترد عليه ما استنفقت للحمل وهى بائنة منه ، ولو أنفق عليها أنها زوجة له فكان النكاح فاسدا لم يرجع بالنفقة عليها من قبل أن النفقة للحامل لأجل الحمل ، فإذا تبين غير ذلك ردّت ما أخذت لسبب الحمل الذى لم يكن ، وأما النكاح الفاسد فإن النفقة تجب بنفس العقد وتسليمها نفسها على ظاهر العقد وقد كان بها مستمتعا فقد حصل الاستمتاع ، والنفقة إنما تجب للاستمتاع المنفرد . ألا ترى أن العقد لا نفقة له حتى تسلم نفسها ؟ والأخرى لم تحصل له منها حمل والله أعلم .

والعقر الذى تعطى المرأة بالوطء مأخوذ من عقرت ، لأن البكر إذا وطئت تعقر ، ثم صار ذلك للثيب أيضا .

(1) (ح) والظهار والخلع .

مسألة

فى العدة أيضا : والمرأة تنقضى عدتها بالمضغة والعلقة لأن ذلك يسمى حملا ، قال بعض أصحابنا : لا تنقضى عدتها إلا تما[1] كان له جارحة بينة ، وقال بعضهم : حتى[2] يعلم ذلك ذكراً أو أنثى ، وإذا خرج الولد ميتا انقضت به العدة لأن اسم ولد يقع عليه ، وإن كان ميتا ، وإن مات رجل وخلف زوجة صغيرة كان على[3] أوليائها ألا يزوجوها حتى تنقضى عدتها والصغيرة غير متعبدة بالعدة كما يتعبد بها من بلغ من النساء ، ولكن العدة على الأولياء أن يأخذوها بتمثل[4] الفعل الذى يلزم من بلغ من النساء المتعبدات بالطلاق ، والموت كما يأخذونها بالطهارة والصلاة ويلزمونها الصيام ، وإن كانت غير مخاطبة بشىء من ذلك ولكن على الأولياء أن يأخذوها بالعدة ولا يزوجوها إلى انقضاء المدة : وهذا بالاتفاق ، وليس على الصغيرة الكف عما أخذ على من بلغ من النساء فى حال العدة من اللباس لما روت أم سلمة زوجة النبى صلى الله عليه وسلم : « إن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصرة من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل[5] » قال أصحابنا

---

(١) (ج) : ما .
(٢) (ا) لا . (حتى) ساقطة من (ا) .
(٣) (لها) ساقطة من (ا) .
(٤) (ج) : بمثل بمثل .
(٥) رواه النسائى وأحمد .

لها أن تكتحل عند حدوث علة فى عينيها وإنما منعت من التزين . وتلبس من الثياب مالا تكون فيه متزينة أو ما لا تصل إلى غيره[1] لعدم ملكها عنه . وأما الصبية فغير مخاطبة بذلك لأن القلم عنها مرفوع .

ويجب على المتعبدة أن تعتمد بقصد وإرادة لأنها عبادة تعبدها الله بها ولا تأتى بها إلا بالنية قال الله جل ذكره . ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ[2] ﴾ وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات[3] » وقال أصحابنا : إذا أتى عليها وقت العدة منذ[4] فورقت بالطلاق أو الموت فقد سقطت العدة عنها والمختلعة سبيلها سبيل المطلقات البوائن فى حكم العدة .

قال بعض أصحابنا من المتقدمين ووافقهم داود : على أن الخلع فسخ نكاح وليس بطلاق ، قال داود : وعدتها حيضة واحدة وكذلك عنده حكم الملاعنة والمختارة نفسها والمعتقة والمدبرة ، وإذا مات الزوج والمرأة حامل أو حائل لم تكن لها نفقة عليه : لأن الخطاب قد زال عنه . وما خلفه من مال فلغيره وللمطلقة واحدة أو اثنتين النفقة على المطلق لأنه يملك عليها الرجعة ما كانت فى العدة ؛ لأن حكم الزوجية باق له عليها والإجماع على ذلك وعلى توريث الحى منهما من الميت .

---

(١) (ج) : عاز : نسخة : نجدة .

(٢) البينة : ٥ .

(٣) رواه البخارى .

(٤) (ج) : مذ .

واختلف أصحابنا فى المرأة يأتيها خبر وفاة زوجها أو طلاقها بعد انقضاء العدة التى تعتد فى مثلها قال أكثرهم : إن عدتها قد انقضت بمرور الوقت ، وقال بعضهم : وهو كالشاذ من قولهم لا يكون ما مضى من الأيام التى لم تعلم بوفاة زوجها وطلاقه من انقضاء عدتها وعليها إذا علمت أن تقصد إلى فعل ما تعبدت به : لأن العدة عبادة لا تؤدى إلا بقصد وإرادة ونية وهذا أرجح القولين عندى فى باب النظر ، ويدل على صحة هذه المقالة ما أجمعوا عليه من أن المرأة إذا خلا بها زوجها ثم فارقها فاتفقا على أنه لم يطأها أنهما مصدقان فى ذلك ، ولها نصف الصداق وهو قول ابن مسعود ، ولا يصدقان فى العدة التى أوجبها الدخول : لأن العدة عندهم حق الله عز وجل ، فإذا كانت العدة حقا لله عليها تعبـــدها بها فيجب ألا تخرج منها إلا بأن تقصد إلى فعلها ولا تكون مؤدية لهذا الغرض إلا بقصد ونية ، وهذا سبيل سائر العبادات وقال الله عز وجل فى كتابه : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ[1] ﴾ وقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ[2] ﴾ وقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا[2] ﴾ والتربص هو الانتظار فكيف تكون متربصة ولم تعلم التربص ولا تربص وجب عليها ، وإذا اختلف الزوجان فى الوطء وقد صح الدخول بينهما[3] أو أُغْلِقَ عليهما باب ثم طلقها : إن القول قول المرأة : إنه وطئها ولها جميع الصداق وعليها العدة وإن اتفقا على أنه لم يكن وطئها فلها

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .
(٢) البقرة : ٢٣٤ .
(٣) (ب) : بهما .

نصف الصداق وعليها العدة ولا يصدقان فى حق الله عليهما فهو ما تقيدها به من العدة .

والذى عندى أنه لايقبل منها فى الحكم ، فأما مابينها وبين الله فإذا كانت صادقة فى خبرها لم تلزمها عدة لأن الله تعالى لم يوجب العدة إلا على المواطأة بعد الطلاق ، وقال أهل العراق : إذا اتفقا على أنه لم يكن وطئها وقد خلا بها أن عليه جميع الصداق ولاعدة عليها ، لأنهم يوجبون الصداق بتسليمها نفسها وبخلوة الزوج لها فى مكان يمكنه أن يصير إلى حقه منها ، والقول : قول المرأة فى الوطء عند أصحابنا والحجة توجب على أصحابنا بما أصلوه لأنفسهم أن يكون القول : قول الرجل فى الوطء لأن الأصل أنه غير واطىء ألا ترى أنه بالوطء يكون محصناً يلزمه الرجم ؟ وبالتزويج والدخول لا يكون محصناً حتى يعترف بالوطء أو يولد له ولد على فراشه وهذا شرطهم فى الإحصان ويدل على ذلك قولهم أنها لو اعترفت[1] له بقوله وصدقته أنه لم يكن وطىء ، وقد دخل بها أن القول فى ذلك قوله .

ولما كان الدخول ليس هو الموجب للصداق حتى يكون يجامعه الوطء دل على أن القول قول الزوج والله أعلم .

وإذا عجز الزوج عن نفقة زوجته وكسوتها وغيّب ماله حيث لا يصل الحاكم إلى أخذ نفقتها منه ، وطلبت المرأة الفراق كان لها ذلك فى قول أصحابنا

(١) (له) ساقطة من (ج) .

جميعا فيما علمت وظنى أن أبا حنيفة وافقهم على ذلك ، ولا ينجيه الفراق عند أصحابنا من ضمان الصداق فى الحكم إذا قدر على دفعه لأن الفراق لم يكن منه مع تمكينها من حقها « من ضمان الصداق[1] » فأبرأت الزوج « فآثرت الخروج[2] » ، وأما الشافعى فعنده أن الزوجيه باقية وليس للحاكم أن يفرق وإن طلبت الزوجة الفراق واحتج بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ[3] ﴾ وعندى والله أعلم أن وجه قول أصحابنا أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ[4] ﴾ وقال تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ[5] ﴾ ومن[6] المعروف فى المعاشرة النفقة والكسوة ، فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف يقال له فأنت قادر على التسريح لأنك مخير بين ذلك فأت عنهما ماتقدر عليه إذا كنت مأموراً بفعلهما فعجزك عن أحدهما لا يسقط الفعل الثانى الذى أمرت به كالمخيّر فى كفارة اليمين والله أعلم .

(١) ساقطة من (ا) .
(٢) ساقطة من (ا) .
(٣) سورة البقرة: ٢٨ .
(٤) سورة النساء: ١٩ .
(٥) سورة البقرة: ٢٢٩ .
(٦) (ب)، (ج) : وفى .

مسألة فى الخلع

قال أصحابنا : ليس للرجل أن يأخذ ماتفتـدى إليـه زوجته من مال يتعدى ما أصدقها إياه وساقه إليها وإن خالعته على شىء منه فجائز ، وأما فوق ذلك فإن اختلفت إليه فوق ما أصدقها إياه ورد عليها بعـد الخلع ، فالخلع[1] واقع ، وهكذا يوجد لعلى بن أبى طالب أنه قال : من الربا أخذ الرجل صداق زوجته على الخلع والزيادة ، والنظر يوجب عندى : إجازة ذلك فظاهر الـكتاب يشهد[2] بجوازه . قال الله تعالى ﴿ فَلا جُناحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ[3] ﴾ فإذا كان الـكتاب شاهدا بصحة ما قلنا كان الرجوع إلى الـكتاب دون قول على والذى نجـده لأصحابنا فى غـير الخلع ماهو فى معناه يدل على مخالفة علىّ فى هـذا الموضع وإن كانوا قد وافقوه عليـــه ، وذلك أنهم قالوا فى الرجل يطلق زوجتـه واحـدة بأكثر من صـداقها وبأضـعافه إن ذلك جائز ويسمونه شراء ، والشراء بدل[4] ، فإذا كانت لا تملك نفسها بمـا تشتريه يفوق صـــداقها وإنما هو إدخال نقض[5] فى النـكاح وثم

(١) (ب) ، (ج) : والخلع .
(٢) من (ج) ، (ا) : يظهر .
(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .
(٤) (ب) ، (ج) : جائز .
(٥) (ج) : نقص .

يصلحه الزوج بغير رضاها يثبت له منهما ويصح تملكه من مالها مما يملكه به نفسها وهو أولى بالجواز والله أعلم .

ومثل ذلك ما قالوا في الطلاق ثلاثا أنه لوطلقها ثلاثا على أكثر من صداقها تشترى بذلك نفسها به ولتملك رأيها دونه بذلك أنه يجوز . وكذلك الخلع تملك نفسها به هـذا سبيله لأن الخلع طلاق إلا فى قول جابر فإنه يذهب إلى فسخ نكاح وليس بطلاق والله أعلم .

مسألة فى الظهار

وأما الظهار الذى يحرم به الرجل امرأته على نفسه وهو أن يقول لها أنت طالق[1] علىّ كظهر أمى أو مثل ظهر أمى فيلزمه حكم الظهار ، وأما إذا قال لها أنت مثل ظهر أمى علىّ فعل حالفا بذلك ثم حنث أنه. لا يكون ظهارًا حتى يقصد إليه وينوى به الظهار والقول قوله : إذا قال أردت بذلك المودة لها وأنها مثل أمى فى الحق والتعظيم لها والبر والكرامة ونحو ذلك ، وإذا قال لها أنت على مثل أمى حالفًا عليها بذلك فبيْن أصحابنا فى ذلك خلاف : فمنهم من قال : يلزمه حكم الظهارة ومنهم من لا يلزمه الظهار حتى يقصد إليه وينويه ، وأمّا إذا قال فى يمينه أو فى غير يمين أنت على كظهر أمى أو من يحرم عليه نكاحه أبدا فهذا ظهار بغير اختلاف بين أحد من الناس إلّا داود فإنه قال حتى يثنى هذا القول .

واختلف قول الشافعى وأصحابه بعده أيضًا فى قول الرجل لامرأته أنت علىّ مثل أمى على قولين كنحو اختلاف أصحابنا ولا أحفظ لأبى حنيفة فى هذا قولًا . وأما داود فالظهار عنده لا يجب إلّا بذكر الظهر وبثنى الحلف بذلك مرتين ، ثم يقع الظهار عنده . وأما مالك فعنده أن الظهار

---

(١) (طالق) ساقطة من (ب) ، (جـ) .

يقع بكل هيكل محرم حلف به وإنما خص الظهار دون غيره فى اليمين التى أراد بها التحريم لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة وإذا اغتشيت فكأنه قال ركوبك على كركوب أمى فى التحريم يعنى فى الجماع وهذا من لطيف الاستعارة والكناية والله أعلم .

وكان الناس فى الجاهلية يطلقون نساءهم بالظهار ، فجعل الله حكمه فى الإسلام خلاف ما كانوا عليه ، وكان سبب لزوم حكم الظهار شكاية خولة بنت[1] حكيم امرأة أوس بن الصامت إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم من زوجها حين ظاهر منها فأنزل الله حكم ذلك فى أول سورة المجادلة .

(١) (ج) نسخة ابنت .

باب الحيض

قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ (١) وقال عز وجل : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (٢) وقال عز وجل ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣) وقال جل ذكره ﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ﴾ (٤) وقد تنازع الناس فى تأويل ما ذكرناه واتفقوا على أشياء منها ، وروى عن النّبىّ صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أن فاطمة بنت محسن (٥) سألته عن دم الاستحاضة فقال عليه السلام إنه دم عرق وفى رواية أخرى عنه أنه دم عروق .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٤ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٤) سورة الرعد : ٨ .

(٥) (ج) خنبش .

وقال قوم من الرواة أنها أم حبيب بنت جحش وبعض الرواة يزعم أنها حبيبة[1] بنت جحش ، وروى قوم أنها زينب بنت جحش . وروى قوم أنها سهيلة بنت سهل فقد يحتمل أن يكنَّ هؤلاء كلهن سألن النبى صلى الله عليه وسلم وكل قد أجابه النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الجواب لاتفاق عللهن[2] ولأنهن قد يستوين فى هذه الحال ، ويجمعهن الحيض والاستحاضة عن السؤال عنه ، فكل قد روى من وجه وطريق صحيحة والله أعلم .

وروى أنه أمرها أن تغتسل للصلاة وروى بعض : أنه أمرها أن تغتسل لكل صلاتين غسلا وتصلى وتجمعهما . وقال قوم : أمرها أن تغتسل لكل صلاة فلما طال عليها ذلك أمرها أن تجمع كل صلاتين بغسل واحد وذهب[3] داود بن على إلى أن المستحاضة لاغسل عليها ، وأنها تتوضأ وتصلى وأظنه يدعى فى ذلك خبرا عن الرسول عليه السلام أنه قال للسائلة عن الحيض : « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها[4] الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلى[5] » وفى ثبوت هذه السنة عنه صلى الله عليه وسلم دليل يبين أن التوقيت فى الحيض لامعنى له فى عدد الأيام لأن الخبر يمنع من أن يجعل غاية فى عدد أقله أكثره لأن قوله عليه السلام : « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة وإذا أدبرت

---

(١) (جـ) حبيب . .
(٢) (ا) علاتهن .
(٣) وذهب ساقطة من (ب) ، (جـ) .
(٤) (جـ) : لم .
(٥) رواه الستة وأحمد .

فاغتسلى وصلى وفى ثبوت هذه السنة عنه صلى الله عليه وسلم دليل يبين أن التوقيت فى الحيض لا معنى له فى عدد الأيام لأن الخبر يمنع من أن يجعل غاية فى عدد أقله أكثره لأن قوله عليه السلام « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة : وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى » مع ما قد تبين من علامة الحيض ، والدلائل التى تدل عليه وتفرق بينه وبين الاستحاضة والطهر البين مما يدل على صحة ماقلنا[1] ، والله أعلم .

لأن الحيض معنى والاستحاضة خلافه ففى ثبوت هذه السنة دليل على أنه دم حيض متميز[2] من دم الاستحاضة : لأن النبى صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمجهول ولا يتوصل إلى معرفته ولو كان الحيض والاستحاضة اسما لظهور الدم لا معنى لحائض فى أحد الدمين لوجب أن تكون المستحاضة[3] حائضا والحائض مستحاضة فى حال واحدة ، ويوجب أن تكون المرأة فى حال ظهور الدم مأمورة بالصلاة لأنها مستحاضة منهية عنها لأنها حائض فى حال واحدة فهذا عين المحال وما يحل عن المتعبدة به المتعال .

وهذا يدل على أن دم الحيض غير دم الاستحاضة ، وكل واحد منهما منفصل عن[4] صاحبه بسمة يعرف بها ، وكذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم فى دم الاستحاضة : « إنه دم عرق وليس بالحيضة » واختلف أصحابنا فى أقل الحيض وأكثره فقال أكثرهم : أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام

---

(١) (جـ) نسخة : ذكرنا .
(٢) (جـ) : يتميز .
(٣) (ا : الاستحاضة .
(٤) فى (ب) : من .

وقال بعضهم : أقله يوم وأكثره خمسة عشر يوما . واحتج أصحاب الرأى الأول بقول النبي صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام إقرائك . وقالوا الأيام لاتكون إلا ثلاثا إلى عشرة فما فوق[1] وحجة أصحاب الرأى الثانى ماعليه النساء من العادة لأن الخمسة عشر لايتجاوزهن النساء ، وهو إجماع اليوم لأن الحيض لايتجاوز به أكثر من خمسة عشر يوما ونحن ننظر فى قول من جعل الحيض إحدى هـــذه الثلاثة[2] الأوقات وجعل له غاية ونهاية وهل يكون أولى بالنظر ممن جعل إقباله حيضا وإدباره طهراً ؟ بقول الرسول عليه السلام « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى » فإن احتج محتج لمن جعل أقل[3] الحيض ثلاثا وأكثره عشراً ، وإنما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : دعى الصلاة أيام إقرائك ، قيل له قد تنازع الناس فى صحةهذه الرواية فأبطلها فريق ، وطعن فى نقلها فريق ، وفى تصحيحها عن النبى صلى الله عليه وسلم بغث على مدعيها مع أنها إذا ثبتت مع خصم دفع خصم لها لم يظفر مدعيها ببغيته[4] منها وذلك دليل أن قوله عليه السلام : « دعى الصلاة أيام إقرائك » لايدل على إضافة الأيام إلى إقرائها ، والإقراء جمع قرء ، أقل مايقع عليه اسم أيام يومان فصاعدا إذا جمعت أيام من إقراء عدد وهى أكثر من ثلاثة أيام وإذا كان قوله : أيام إقرائك يقع للعلة التى وصفنا على أكثر من ثلاثة أيام فلا معنى لاعتلال معتل بقوله « دعى الصلاة

---

(١) (فما فوق) : ساقطة من (جـ) .
(٢) (الثلاثة) : ساقطة من (جـ) .
(٣) (أقل) : ساقطة من (١) .
(٤) (١) : بنصيبها .

أيام إقرائك » إذ احتجاجه بأيام إقرائك عنده يثبت لما ادعى من أقل الحيض ثلاثة أيام ففي نفس ما ادعى إضافة الأيام إلى الإقراء ، والإقراء جمع[1] قرء ما يدل على الأيام المعقود بها الخبر أكثر من ثلاثة أيام صحة ماقلنا يدل على خطأ مخالفينا . وبعد فلو كان قوله أيام إقرائك إنك دعى الصلاة أيام إقرائك فما كان فى هـذا مايدل على أن اسم الأيام لايقع إلا على ثلاثة أيام وذلك أن المعروف فى اللغة غير مستنكر[2] منها إنه يقال لليومين أيام وللرجلين رجال والدليل على ما نقص من دليل بلوغه وهذا كتاب الله تعالى :

﴿ فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾[3] وأجمعت الأمة أن الأخوين يقاسمان أختيهما وأخويهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كان قوله إخوة رجالًا لا يقع إلّا على ثلاثة بطل الحكم فى الاثنين . فى المقاسمة لأخواتهما وفى إجمـــاع الأمة على إثبات الحكم للأنثيين كالحكم[4] للثلاثة بالقسم ما يوجب أن اسم رجال يقع على رجلين وكذلك قوله تعـالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ[5] ﴾ فالمخالف فى الأيام يوافق أن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث . يقول الله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ وفى حكمه بما وصفنا إثبات ما قلنا إن اسم الأخوة يقع على الأخوين فصاعداً وكذلك قوله عز وجل : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ

---

(١) (أ) : جماعة .
(٢) (ب) ، (جـ) : مشكل .
(٣) سورة النساء : ١٧٦ .
(٤) فى(ب)،(جـ) : كالثلاثة ، « للاثنين كالحكم » من (جـ) .
(٥) سورة النساء : ١١ .

فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ [1]﴾ ولم يقل لحكمهما فقيما تلونا من كتاب الله [2] تعالى ما يدل من ذى المعرفة باللغة أن أياما قد تقع على يومين وفى وقوع اسم أيام على يومين ما يدل على فساد قول القائل : إنَّ أقل ما يقع عليه اسم أيام ثلاثة . وفى فساد قوله بطلان ما ادعى من أن أقل الحيض ثلاثة أيام لما اغفل [3] من قول النبيّ صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام إقرائك ولما يدل على ما وصفنا من كتاب ربنا تعالى ما نقل عن [4] نبينا صلى الله عليه وسلم إنّه قال « الإثنان فما فوقهما جماعة »[5] فإن قال قائل : لم قلتم [6] (إن أيام تقع على أكثر من عشرة أيام [7] ؟ قيل له إتفاق الجميع على تجويز قول القائل لمن يخاطبه نسيت فعلك أيام ولايتك وأيام عملك كذا ونحوه وأيام الربيع وأيام الملوك وأيام بنى أميــــة . وروى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم انصرف من صلاة الصبح يوماً فأتى النساء فى المسجد فوقف عليهن فقال : « يا معاشر [8] النساء ما رأيت من نواقص عقول قط ولا دين أذهب بقلوب ذوى الألباب منكن وإنى رأيت أنكن أكثر أهل النار يوم

---

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ .
(٢) فى (أ)، (ب) : ربنا .
(٣) (م): أغفل.
(٤) (جـ) : من .
(٥) رواه ابن ماجة وأحمد .
(٦) (جـ) : قلت .
(٧) فى (ب)، (جـ) : ماتقع على عشرة أيام .
(٨) فى (ب) : يامعشر .

القيامة[1] فتقربن إلى الله مااستطعتن» وكان فى النساء امرأة عبدالله بن مسعود فأقبلت إلى عبد الله بن مسعود فأخبرته بما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذت حليا لها فقال لها عبد الله[2] بن مسعود أين تذهبين بهذا الحلىّ فقالت أتقرب به إلى الله جل ذكره ورسوله لعل الله لا يجعلنى من أهل النار فقال هلمى به فتصدقى بهِ علىّ وعلى ولدىّ فأنا له موضع فقالت لا والله حتى أذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم به[3] فذهبت تستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له : يا رسول الله هذه زينب تستأذن فقال : أىّ الزيانب هى . قالوا امرأة عبد الله بن مسعود فقال اذنوا لها فدخلت على النبىّ صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إنى سمعت منك مقالة فرجعت إلى ابن مسعود فحدثته وأخذت حليا لى أتقرب بها إلى الله جل ثناؤه وإليك رجاء ألا يجعلنى الله من أهل النار . فقال لى ابن مسعود تصدقى به علىّ وعلى ولدى فأنا له موضع فقلت حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقى به عليه وعلى بنيه فإنهم له موضع فقالت يا رسول الله أرأيت[4] ما سمعته منك حين وقفت علينا فقلت ما رأيت من نواقص عقول ولا دين أذهب بعقول ذوى الألباب منكن . يا رسول الله فما نقصان ديننا وعقولنا . فقال أمّا ما ذكرتُ من نقصان

---

(١) فى (جـ) : القيمة .

(٢) عبدالله : ساقطة من جـ .

(٣) به : ناقصة من جـ .

(٤) أرأيت: ناقصة من ب ، جـ .

دينكن فالحيضة التى تُصيبكن تمكث إحداكن ما شاء الله أن تمكث لا تصلّي ولا تصوم فذلك من نقصان دينكن . وأما ما ذكرتُ من نقصان عقولكن فشهادة المرأة منكن نصف شهادة الرجل ، واختلف أصحابنا فى الحامل إذا رأت الدم فى الأيام التى كانت يأتيها الحيض فيها فقال بعضهم أنها تدع الصلاة وتكون به حائضا وقال الأكثر إنها بمنزلة الاستحاضة وتفعل ما تفعل المستحاضة وأن الله تبارك وتعالى لم يجعل الحيض مع الحمل ، وهذا القول هو أشبه والحجة له أصح لأن الله عز وجل فرق بين أحكام الحائض والحامل من ذلك : أن الرجل إذا أراد أن يطلّق للسنة امرأته[1] الحامل طلقها مع الحمل ولم يطلقها للسنة وهى حائض فإجماعهم على أن المطلق لزوجته وهى حائض لا يكون مطلقا للسنة ولو طلقها وهى طاهر من غير حيض أو هى حامل أنه مطلق للسنة فإجماعهم على أنه إذا طلقها وهى حامل كان مطلقاً للسنة[2] لأنها فى حكم الطهارة ودليل آخر أنها لو رأت الدم قبل أن تضع حملها بيوم واحد أو يومين أن عليها أن تصلي ما لم تضع حملها ودليل آخر أن الحامل لو كانت تحيض فى حال[3] حملها ما اجتمعوا أن الأمة إذا اشتراها رجل وهى حامل أن ليس له وطؤها حتى تضع حملها لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وجعل استبراءها بالحيض فلو كانت تحيض وهى حامل فأجاز وطأها إذا حاضت إذا كان استبراؤها بالحيض ، وفى اتفاقهم على أن الحامل لا توطأ دليل على أنّها لا تحيض إذ

---

(١) ج : أوأنه .

(٢) من ج ، ساقطة من ا

(٣) ج فيحال هكذا تكتب فى كل موضع من ب ، ج .

الاستبراء بالحيض يحلها باتفاق الأمة والحمل يحرمها باتفاق الأمة ومحال أن يكون شيء واحد محللا باتفاق ومحرما باتفاق فى حال واحد وهذا غلط / من قائله إذ الإجماع حجة لله وحجج الله لا يلحقها الفساد ولا يجوز عليها بعد ثبوتها الانقلاب وبالله التوفيق .

والمرأة إذا كانت مميزة لدم حيضها من غيره فلا دخل للفقيه معها فتمتنع عند وجود المحيض من الصلاة والصيام والنكاح فإذا ارتفع ذلك عنها عادت إلى ما كانت عليه قبل حدوث حيضها مما هو مباح لها ومفروض عليها قبله وإن كانت [(1)] مدّ بها [(2)] الدم وقد صح بلوغها بأحد أدلة البلوغ أو كانت فى حال من يبلغ مثله من النساء وهى صحيحة البدن فظهور [(3)] دمها أحد دلائل بلوغها كان عليها أن تمنع من الصلاة والصيام والنكاح باتفاق من الناس لأنا نعلم أن ذلك الدم دم حيض فإذا [(4)] انقطع ذلك الدم قبل تمام اليوم لم يكن حيضاً لأنّ إجماع الجميع أن المبتدأة إذا لم تكن مميزة ردت إلى أقل الحيض وأكثره ، وإن اختلفوا فى أقله وأكثره فالاختلاف وقع فيما زاد على اليوم فى أقل الحيض وفى اليوم اتفاق ، فإن مدّ بها الدم إلى خمسة عشر يوماً حكم لها بحكم الحيض فإن جاوزت خمسة عشر يوماً حكم لها بالاستحاضة واغتسلت وصلت وتكون على طهارتها إلى أن تستيقن [(5)]

---

(1) جـ : كان .

(2) ب : مدهيا .

(3) جـ: طهور .

(4) جـ : فإن .

(5) جـ : تتيقن .

من رجعة حيضها ولا إعادة عليها فى الصلاة والله أعلم .

وقد قال بعض أصحابنا قولا فيه ضرب من الاحتياط ولى فى ذلك نظر وهو أن الله فطر النساء فطرة لايمتنعن من الحيض إذا كن سليمات من آفة تحل بهن يمنع الحيض من مرض أو حمل أو نحو ذلك فأجر إعادة ذلك عليهن فى كل شهر مرة وألزمها ما كانت تعرفه من عادتها فإن لم تعرفه وتميزه فأقل ذلك يوم واحد فى كل شهر ، واعتمادى على ماتقدم ذكرى له وعندى والله أعلم .

إنها إذا كانت تعتاده وهى تجـــد السبيل إلى من يعرفها حكمته فتجاهلت عن معرفته وادعت جهل حكمه أنها غير معذورة فى ذلك بجهل حكم ماتعبّدها الله جل ثناؤه به . ألا ترى أن الرجل فيه ماءان مشتبهان ثم لم يعـذر بجهـل معرفة أحـدهما من صاحبه لاختـلاف حكمهما عليه والله أعـلم .

فلذلك فإن قال قائل : لم قلت إن على النساء معرفة دم الحيض من دم الاستحاضة ؟ وهن لا يعرفن ذلك ولا يقع التميز لهن ولو سئلن عن ذلك لم تجدَ عند أكثرهن أو كلهن على ما قلت : أن ذلك لا يسعهنّ جهله . قيل له قلت ذلك لأنى رأيت الله تبارك وتعالى حكيما ليس فى صـفته أن[1] يلزم عبادَهُ فعلاً ويأمرهم به ولا ينصب لهم عليه دليلاً .

---

(١) (١) : أى .

ورأيته جل ثناؤه قد تعبد مع ذلك في دم ذلك الحيض بأشياء تفيد فى دم الاستحاضة بأضدادها فلابد من نصب عَـلَم يفرق بهِ بين دم الحيض ودم الاستحاضة « ليصل إلى معرفته المتعبد به وليبلغ إلى امتثال ما أمر به ولو لم ينصب للمتعبد بذلك علماً على دم الحيض ودم الاستحاضة[1] » كان التكليف زائلا عنه إذ لا سبيل له إلى امتثال ما أمر به وقد قال صلى الله عليه وسلم للسائلة له حين[2] شكت أن الدم لا ينقطع عنها فقال صلى الله عليه وسلم: « إن دم الحيض دم أسود ثخين يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة وإن كان الآخر فاغتسلى عنـد الدم وصلى » ففى هذا الخبر دلالة أن دم الحيض منفصل من دم الاستحاضة والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين من (ج) ساقطة من (ا) ، (ب)

(٢) في (ا) : حيث .

مسألة

وللحائض والنفساء أن تعملا أعمال الحجّ كلّها وتقفا مع الناس في المواقف كلها إلّا الطواف بالبيت حتى تطهر لما ثبت عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه أمر أسماء بنت[1] عميش[2] لما نفست[3] بمحمد بن أبي بكر بذي الحليفة أن تغتسل وتستثفر ثم تهل فيجب أن تفعلا من الاغتسال ما أمر به النبيّ صلى الله عليه وسلم أسماء لما أرادت الحجّ ولا أظن الغسل واجباً عليها إذ ليس ذلك الطهر لها في حال الحيض والنفاس والله أعلم .

وحكم دم النفاس كحكم دم الحيض لاتفاق الناس على ذلك والنفاس ظهور الدم بعد الولادة فإذا زال الدم الظاهر اغتسلت وصلت وزال حكم النفاس ولزمها حكم الطهارة ، فإذا مدّ الدم بها حتى تجاوز الأربعين يوماً كانت في حكم المستحاضة وأجمع أصحابنا فيما علمتُ منهم أن الحائض والنفساء لا ينفران حتى يطفن طواف الصدر فإن نفرتا كان عليهما الفداء وهو دم . وروى مخالفونا أن النبيَّ صلّى الله عليه وسلم رخّص لهما أن ينفرا مع الناس وإن لم تطوفا[4] (مع الناس) طواف الصدر قال أصحابنا :

---

(١) (ج) : أبنت .
(٢) نسخة : عُميش .
(٣) (ج) : تنفست .
(٤) (ب) ، (ج) : وإن لم يطفن طواف الصحر .

فإن خافت الحائض أو النفساء التخلف عن أصحابها نسكت بشاة وخرجت ولم يعذروها عن ذلك وقول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت[1] » وهـــذا حق متفق عليه ثم ادعى مخالفونا أنه رخص للحائض والنفساء بخبر ذكروه ولم يصح عند أصحابنا .

والرواية عنـــدنا عن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة وعن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه لم يجز للحائض ومن كان فى معناها أن تنفر حتى تطوف طواف الصدر ولم يخصّ حائضاً من غير حائض واعتمدنا فى ذلك على تلك الرواية التى اتفق عليها أصحابنا مع نقل مخالفيهم من أهل الحديث عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من طريق الحارث بن عبد الله بن أوس أنه نهى الحائض أن تنفر حتى يكون آخر عهدها بالبيت وتطوف . وقال : أبو حنيفة إذا رجع الرجل إلى بلده فذكر أنه قد طاف بالبيت ثلاثة أشواط من طواف الزيارة رجع حتى يكون يتم طوافه ولا يصحّ له الحج حتى يكمله فإن كان قد طاف أربعة أشواط لم يرجع لأنه قد أتى بالأكثر فظاهر هذا القول يدل على قبح اختيار منتحليه وذلك أن طواف الزيارة فرض ولا اختلاف فيه كما أن صلاة الظهر فرض ولا اختلاف فيها والواجب على قياس قوله أن يكون إذا أتى بثلاث ركعات من الظهر فلا شىء عليه لأنه قد أتى بالأكثر منها وهو لا يقول بذلك فإن كان الفرض عليه أربع

---

(١) فى (ب) : من .

ركعات نظير الذى عليه سبعة أشواط فالواجب عليه ألا يجوز للمفروض عليه طواف سبعة أشواط أن يخرج منهن إلّا بتأديتهن « كما لا يجوز للمفروض عليه أربع ركعات ألا يخرج منهن إلا بتأديتهن »[1] .

ولا فرق . فإن قال إن المصلى ثلاث ركعات كل قد أجمع أن عليه أربع ركعات فلا يخرج من الفرض إلاّ بتأديته ، قيل له : وكل قد أجمع أن الحاج مفروض عليه سبعة أشواط فيجب أن تستوعب بينهما وتدع استحسانك .

واختلف الصحابة فى المستحاضة تحضرها الصلاة فقال قوم : تتوضأ لكل صلاة ، وقال آخرون : تغتسل لكلّ صلاة ، وقال آخرون : تجمع الصلاتين وتغتسل لها غسلا واحدا وتغتسل لصلاة الصبح غسلاً واحدا وهو قول : ابن عباس وعلى والزبير ومن التابعين عطاء بن رباح وغيره وقيل لابن عباس : إن أرض الكوفة باردة فقال : ولو شاء الله لابتلاهم بأشد من ذلك والذى يذهب إليه قول ابن عباس وهو مروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم من طريق صحيحة وإذا مّد الدم بالمرأه فتعدى العادة التى كانت تعتادها فإن مدّ بها وجاوزت تلك الأيام قال أصحابنا : تنتظر يوما أو يومين ثم تكون فى حكم المستحاضة وهذا قول ابن عباس: لا يوجب عليهما إعادة اليوم واليومين .

وقد كان الشيخ أبو مالك حفظ لنا هذا القول : عن بعض فقهائنا

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

المتقدمين . والذى عليه العمل من أصحابنا إيجاب بدل اليوم واليومين اللذين تركت فيهما الصَّلاة إلاَّ أن ينقطع الدم فيهما فلا يوجبون عليهما إعادتهما والله الموفق للصواب .

وقال بعض أصحابنا : فى المبتدأة للحيض والنفاس أنّها تقعد عن الصلاة للحيض والنفاس كعادة أمهاتها .

وقد قال بذلك بعض مخالفينا والنظر يوجب عندى أنها غير ذلك وفى إجازة هذا القول إغفال من قائله إذ فرض الله عليها أن تدع الصلاة لأنها حائض أو نفساء لأنه لا لأنّ أمها كانت حائضاً أو نفساء والفرض عليها غير الفرض على أمها فلا معنى لقولهم تفعل كما تفعل أمها وبالله التوفيق .

واتفق الناس على أن المرأة إذا خرجت من حيضها وصارت محكوماً لها بحكم المستحاضة أن عليها الغسل لتخرج به حكم الحيض واختلفوا فيما بعد ذلك وهى مستحاضة إذا حضرتها الصلاة بعد تلك الغسلة فقال قوم تغسل لكل صلاة وقال قوم فيهم أصحابنا : تغتسل لكل صلاتين غسلاً واحدا[1] وتغتسل لصلاة الغداة غسلاً وقال جماعة من أصحاب الحديث وفيهم داود بن على تتوضأ لكل صلاة ، واحتج هؤلاء بأنهم أجمعوا مع مخالفيهم أنَّ عليها بعد الاغتسال من الحيض التطهير بالماء ثم قال : اختلفوا فى التطهير ما هو فوجدناها بالوضوء يقع عليها اسم متطهرة وهذا غلطٌ منهم والدليل على خطئهم أنهم أجمعوا مع من خالفهم أن عليها الطهارة ثم اختلفوا فيما تكون به متطهرة

(١) من (ب) ، (ج) : غير وارد فى (ا) .

فقرض التطهر عليها قائم حتى يجمعوا[1] على براءتها من الفرض الذى عليها وهو الاغتسال والوضوء وبالله التوفيق .

قال أصحابنا : إذا أتمت الحائض أيام حيضها ثم لم ينقطع الدم عنها انتظرت يوماً[2] أو يومين تترك الصلاة فيهما خوف انتقال حكم[3] الحيضة إلى حكم غير الحكم الذى كانت عليه التغير الدم عليها وهو قول ابن عباس : وقد خالف ابن عباس فى هذا من الصحابة[4] جماعة وقولهم[5] يصعب عند النظر لمن نظره لأن الله تعالى فرض على الحائض ترك الصلاة وعلى المستحاضة فعلها[6] فلا تخلو المنتظرة هذا بعد انقضاء أيامها من أن تكون حائضاً أو مستحاضة ، فإن تكن حائضا ، لما قد حكم لها بالأيام التى عودتهن ؟ فلا يجب[7] لها أن تترك الصلاة إن كانت مستحاضة فأحرى أن تكون الصلاة عليها أوجب .

واختلف أصحابنا فى الرجل يغشى زوجته وهى مستحاضة فجوزقوم وكره آخرون واغتسل[8] من كره ذلك بأن الله تعالى نهى عن وطء الحائض فى

---

(١) (جـ) : أجمعوا

(٢) (جـ) : بيوم .

(٣) من (جـ) : ساقطة من (١) .

(٤) (ب) : أصحابنا .

(٥) أى فعل الصلاة بأن المستحاضة لا تترك الصلاة .

(٦) (ب) فى نسخة (وقوله) .

(٧) (١) ، (ب) : نحب .

(٨) فى (ب) : واعتدل .

حال الدم وقال تعالى : « قل هو أذى »[1] وكذلك المستحاضة ظهور دمها هو أذًى أيضاً وإذا كان الله عز وجل قد نَهى عن وطء الحائض فى حال ظهور الدم.فالمستحاضة ظهور دمها هو أذى أيضاً . فإذا كان الله عز وجل قد نهى عن وطء الحائض فى حال ظهور الدم فالمستحاضة فى معناها وهذا غلط وإغفال من قائله لأن الرسول عليه السلام : قد فرق بين دم الحائض[2] ودم المستحاضة فقال : « إن دم الاستحاضة دم عرق نجس وليس بالحيضة »[3] عند سؤال السائل والدم الذى بوجوده سقوط الصلاة غير الدم الذى بوجوده وجوب الصلاة وإذا ثبت أنَّ كلَّ واحدٍ منهما غير صاحبه وجب أن يكون حكم كل واحد منهما غير حكم الآخر والله أعلم .

وانفقوا على أنها إذا كانت حائضاً فمحُرم وطؤها . فهذه طاهر[4] بالإجماع[5] ومحكوم لها وعليها بحكم الطَّواهر المأمورات بالصلاة فالكراهة من وطئها وهى فى هذه الحال ممن كرِّه لا معنى له والله أعلم

وأجمعوا على جواز وطئها إذا ظهر الدم من فرجها فى فرجه ، فدم العرق مثله وهذا الاتفاق منهم[6] يوجب وطء المستحاضة وإن كثر دمها .

وأجمعوا أن المرأة مباحة الفرج لزوجها إلاَّ فى حال حيضها والإجماع

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٢ .
(٢) فى (ب) : الحيض .
(٣) سورة البقرة : ٢٢٢ .
(٤) (ب) ، (ج) : ظاهر .
(٥) (ب) ، (ج) : بإجماع .
(٦) (منهم) : ساقطة من (ب) ، (ح) .

لا يزيله رأى . فالكاره لوطء المستحاضة محتاج إلى دليل واختلف أصحابنا فى وقت النفساء قال بعضهم : تقعد تسعين يوماً وليس على هٰذا عمل منهم ولا عليه عادة من النساء، وقال آخرون : تقعد ستين يوماً . وقال الجمهور منهم : تقعُد أربعين يوما ، وهو قول على بن أبى طالب : ويوجد لبعض متأخرى أصحابنا أنها تقعُد عشرين يوما ، والذى نختاره القول بالأربعين يوما لما روى عن أم سلمة زوجة النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت : كنا نقعد على عهد رسول الله صل الله عليه وسلم للنفاس أربعين يوما ، وكنا نطلى وجوهنا بالورس من الكلف . وروى من طريق آخر عنها أنها قالت : كنا نقعُد من نفاسنا أربعين يوما إلّا أن نرى الطهر قبل ذلك فنغتسل ونصلى .

وروى عن على بن أبى طالب أنه قال : لا يحل للنفساء إذا انقطع عنها الدم إلّا أن تصلى ، ووافق أبو حنيفة أصحابنا فى المدة التى تقعُد النفساء وهى أربعون يوما إلا أنه لم يرزق التوفيق فخالفَهم بعد موافقته لهم فى هذا التحديد فقال : إن النفساء إذا انقطع عنها الدم وطهرت ولو لم يظهر الدم بعد الولادة أنها لا تصلى حتى تمضى أربعون يوما التى حدها لها وقد غلط فى هذا غلطا بيّنا لأن الواجب أن ترد الأشياء إلى أصولها والنفساء قبل ولادتها فرض الصلاة عليها ، فإذا وضعت وظهر دمها أوجب ظهور الدم ترك الصلاة ، فلما زال الدم وبان النقاء(1) عادت إلى حكمها الأول ووجب الفرض عليها وبالله التوفيق .

وإذا حاضت المرأة ثم انقطع دم حيضها واغتسلت إلا أصبعا واحدة أو جزءاً من أجزائها أغفلت ذٰلك أو تعمدت فالغسل غير تام وعليها إن

---

(1) (١) القفاعات .

تتم غسل ما تركت وتعيد الصلوات التى صلت بذلك الغسل هكذا حفظتُ عن الشيخ أبى مالك رضى الله عنه فيما رفعه إلى مَنْ رأى أبى العزيز، وكان من متقدمى علمائنا، رحمهم الله، الدليل على صحة هذه المقالة أنه لا يجوز الصلاة إذا كانت حائضا حتى تغتسل بعد انقطاع الدم، وهذه لم تغتسل إذا لم تتم الغسل الذى أمرت به، وقال أبو حنيفة ويعقوب صاحبه إذا أغفلت غسل أنملة أو أصبع أو قرن من شعرها فإنها فى القياس بمنزلة من لم تغتسل، ولكنى أستحسن أن تنقضى العدة به، ويحل به الغشيان قالا: أوليس هذه كالتى تركت يداً أو وجهاً أو رأسا لم يصبه الماء لأنه مختلف فى الاستحسان، وقد غفلا وجه الصواب، وذلك أن التاركة للإصبع لا تخلو أن تكون قد اغتسلت الغسل الذى أمرت به أو لم تغتسلْ، فإن كانت قد أتت بما أمرت به فغير جائز أن يقال أنها قد تركت بعض ما أمرت بغسله، وفى قوله أنها قد تركت بعض ما أمرت بغسله ما يدل على أنها لم تأت بما أمرت به، فإذا لم تفعل الغسل الذى أمرت به فغير جائز أن تنقضى به العدة، أو يحل به غشيان زوج، وفى اتفاق الجميع أنّ التاركة لِغسل يدٍ أو لغسل عضو[1] من أعضائها غير فاعلة لما أمرت به، وأن العدة غير منقضية بذلك وأن غشيانها لا تحل به حتى تغتسل الغسل الذى أمرت به، ولا فرق بين الإصبع[2] والإصبعين والثلاثة والله أعلم.

ووجه آخر يدل على خطإ قوله فى قوله: إن فى القياس أنها بمنزلة من لم تغتسل إلّا أنى أجوز ذلك من طريق الاستحسان، ومن قوله: أن القياس حق ودين تعبد الله به، فإن كان[3] حقا فقد ترك الحق إلى غيره، وإن كان

---

(١) (عضو): غير وارد فى (ج). (٢) (ب) الأصابع.

(٣) (كان): ساقطة من (ب).

الاستحسان حقاً وديناً ، يجب أن يستعمل فهو كالقياس فيما معنى قوله أدع هذا الحق ؟ وأرجع إلى ضده ، والثانى حق أيضاً ، ومن أصله أن الحق فى واحدة . وإذا طهرت المرأة من حيضها ولم تجد الماء المطلق عليه اسم الماء بغير إضافة ولا فيه نجاسة تيممت وكانت به متطهرة وكذلك قال أبو حنيفة غير أنه لم يخلو[1] مع موافقته لنا من هذه المسألة من أعجوبة حتى قال فإن لم تجد إلّا سؤر حمار اغتسلت منه وتيممت أيضاً ولا تخلو أن تكون مأمورة بإحدى الطهارتين . وإذا أشكل على المرأة دم الحيض من دم الاستحاضة وجهلت التمييز بين الدمين لم يجز لها ترك الصلاة والصيام ، ولا يحل لزوجها أن يغشاها فإن قال قائل : لم حكمت فيها بحكمين ، حكم الطهارة وحكم الحيض؟ قلنا : لأنا أوجبنا عليها الصلاة المفروضة فى حال الطهر ولا يسقط عنها ذلك الآتى حال وقت الحيض فإذا لم تعلم حيضها كان الواجب عليها ألا تدع[2] الفرض إلا بيقين ، إذ الحيض حادث والطهر هو الأصل وليس للزوج أن يغشاها إلّا بيقين ، كما أنه لو رأى زوجته وأمه وجهل[3] معرفة زوجته من أمه لم يحل له أن يطأ إحداهما إلّا بيقين ، كذلك لو رأى مؤمناً وكافراً ونبياً وجهل معرفتهما لم يكن له قتل أحدهما وإن كان مأموراً بقتل الكافر لأن الأصل هو التحريم والتحريم فى القتل والوطء . والله أعلم .

فإذا استمر الدم بالمرأة ولم تعلم وقت حيضها ولم تعلم وقت طهورها ولم تكن من أهل التمييز بين دم الحيض من دم الاستحاضة ، وكان عليها صوم شهرين متتابعين فإنها تصوم أربعة أشهر تباعاً لأنا أكثر ما وجدنا من حيض خمسة عشر يوماً ، فالواجب عليها أن تأتى من الصوم بما لاشك فيه إذا

---

(١) (ا) : يجد . (٢) (ج) : ألا (٣) (ب) : وجعل

أتت به أنها قد خرجت من الواجب عليها . والله أعلم .

فإذا كانت المرأة حاملا[1] وولدت ولداً وبقى فى بطنها آخر فليست بنفساء ولا تدع الصلاة حتى تضع الآخر إذ الحمل محل واحدٌ ومالم (ومالم[2]) تضع مافى بطنها فهى حامل وغير جائز أن تكون نفساء وهى حامل فى ذلك الوقت لأن الحامل عليها الصلاة . والنفاس اسم لوضع الحمل . وفى قول بعض أصحابنا أنها تدع الصلاة إذا ركزت للميلاد . وبعض أصحابنا لم ير لها ترك الصلاة حتى تضع بعض ولدها أو شيئا منه ، ونحن نطلب الحجة لهم فى ذلك بتوفيق الله .

وفى اتفاق الجميع أن الحمل معنى والنفاس ضده ما يدل على أن الحمل والنفاس لايجتمعان فى حال واحدة وجوب كون الشىء وضده فى حال ومحال اجتماع الأضداد فى حال ، فإن قال قائل : قد وضعت بعد حملها فقد تغير الاسم قيل له ليست تخلو إذا وضعت بعض ما فى بطنها من أن تكون حاملا (أوغير حامل فان كانت غير حامل فهذا عين المحال ، وإن كانت حاملا فغير جائز أن تكون حاملا)[3] قد وضعت حملها وفى هـذا بيان ما قلنا ، وغلط من ذهب إلى خلافه والله أعلم .

ومن الدليل على ما ذكرنا أيضا قول ربنا تعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)[4]. وفى اتفاق الجميع أنها إذا وضعت بعض حملهافهى حامل ويدركها مطلقها مالم تضع جميع ما فى بطنها من ولد . قال أكثر أصحابنا إذا طهرت المرأة من حيضها ولم تغتسل لم يجز لزوجها أن يطأها حتى تغتسل بالماء الطاهر ، فإن وطئها قبل أن تغتسل فهو كمن وطىء حائضا ، كان ذلك

(١) (حاملا) ساقطة من (ب) (٢) هكذا واردة فى الأصل .
(٣) مابين القوسين ساقط من ب . (٤) سورة :

فى وقت دخول صلاة عليها أو لم يدخل أو فرّطت حتى يمضى لها وقت صلاة بعد انقطاع الحيض وقد طهرت منه . وكذلك لو بقى عليها من غسلها شىء يسير ، وهذا هو الذى عليه أكثر قولهم ، وظاهر فتيا متفقهيهم والحجة لهم على[1] هذا قول الله تبارك وتعالى (فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله[2]) فذكر فى الآية الطهر والتطهر فأباح ما كان حظره بالحيض بعد الشرطين وهو الطهر والتطهر وهذا انقطاع الدم والاغتسال غير أنهم قالوا ولو طلقها زوجها وقد طهرت من الحيض فى الثالثة فأخرت الغسل حتى تفوتها صلاة أنها تفوته ولم تكن له عليها رجعة بالعقد الأول مع قولهم أنه يدركها وهى حائض مالم تغتسل فحكمها حكم الحائض مالم تغتسل (ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تغتسل)[3] لأن الغسل من أحكام الأول ، وفى هذا نظر ونحن نطلب وجه رأيهم فى ذلك[4] وبالله التوفيق ، وقالوا أيضا لو اغتسلت من انقطاع الدم بماء نجس فإنها تفوت مطلقها فهذا الماء النجس إذا اغتسلت به مع قولهم إنها لا تتزوج لأنها فى حكم الأول مالم تتطهر بالماء الطاهر الذى تعبد الله به ، وكذلك عندهم أيضا أنها لزوجها ولو لم يكن طلقها حتى تغتسل بماء طاهر وهى عندهم بمنزلة من لم تغتسل فيجب أن ينظر فى ذلك ولو احتج محتج : فقال المغتسلة بالما النجس هل يخلو من أن تكون قد أدت[5] ماعليها من الغسل الذى تبين به أو تكون غير مغتسلة غسلا تبين به ، فإن كانت مغتسلة غسلا تبين به أو تكون غير مغتسلة غسلا تبين به ، فإن كانت مغتسلة غسلا تبين به فما معنى تحريمها على الأزواج فقد بانت وإن كانت لم

---

(١) (ب) و (ج) فى (٢) سورة

(٣) مابين القوسين غير وارد فى (ب) ، (ج) .

(٤) (ج) : أنها . (٥) (ب) : آت .

تغتسل (الغسل الذى تبين به فلم يطل أن تكون للزوج عليها الرجعة والرجعة)[1] مالم تغتسل جائزة وهذه لم تغتسل فكأنها بائنة وبالله التوفيق .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر فاطمة بنت خنيش (إذا أقبلت الحيضة أن تدع الصلاة وإذا أدبرت اغتسلت وصلت)[2] . وروى عنه أنه أمر غيرها من النساء بذلك وهذا يدل على أنه جعلهن صلى الله عليه وسلم مؤتمنات على أنفسهن ولما قال : تقعد[3] المرأة أيام إقرائها . فإذا ذهب قرؤها اغتسلت وصلت ، إن ذلك أمرت بمعرفته إذ تقعد عنها بقوله عليه السلام تقعد المرأة أيام أقرائها وأن دم المستحاضة ليس بحيض فالذى عندى أن على المرأة أن تقعد أيام[4] إقبال الحيض وإدبارها ولا يجوز ذلك إلا والأمر معلوم عندها ، وقد روى بعض الفقهاء أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل علامة دم الحيض (أنه غليظ أسود منتن[5]) فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام ولا أكثر من عشرة أيام على ما قال بعض أصحابنا غير أنه قال إذا رأت المرأة الدم يومين فليس بحيض فإذا رأت الطهر يوما واحداً والطهر ثمانية أيام ورأت[6] فى العاشر دماً فالعشرة الأيام كلهن حيض . وهذا ترك بقوله إن أقل الحيض ثلاثة أيام فإن احتج محتج له . فقال : إنما قلنا ذلك لأن الطهر لا يكون ثمانية أيام يقال له فهلا جعلت ذلك كله طهراً لأن الحيض[7] لا يكون يومين ؟ فإن قال فإن وجدت الدم فى بعض هذه الأيام فجعلتهن أيام حيض يقال له فهلا حكمت لهن بالطهر وقد

---

(١) مابين القوسين غير وارد فى (ب) .
(٢) تقدم ذكره .   (٣) (١) : تفعل .
(٤) (أيام) : غير واردة فى (ب) . (ج) .
(٥) رواه أبو داود بلفظ (أسود غليظ) .
(٦) (ج) : يوم .   (٧) (ب) ، (ج) : نسخة (الطهر) .

رأت الطهر فى أكثرهن ، ومن أصلك الحكم بالتغليب وبالله التوفيق .

فإن قال قائل لنا : كيف تعمل فى غشيان الزوج الزوجة[1] إن كانت مطلقة والصلاة لها عند الاشتمال عليها ؟ قيل له : أما الصلاة فقد ثبتت لها حكم الوجوب فى الأصل والزوجية قد ثبتت ولا تنقضى بغير يقين ، ونأخذ فى الإقراء بالأكثر وكذلك غشيانها والورع غير هذا والله أعلم .

وروى عن ابن الزبير[2] أنه قال : لا تطهر المرأة من الحيض حتى ترى الطهر كالفضة البيضاء . وروى عن عائشة أنها كانت تنهى النساء أن ينظرن إلى أنفسهن ليلا إلّا فى أيام الحيض ، وتقول قد تكون الصفرة والكدرة . وقالت أم عطية ، وكانت صحابية : كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر[3] شيئا ، والذى يذهب إليه أصحابنا قول الزبير فى أيام الحيض وبعد انقضاء وقته ويأخذون بقول أم عطية لا يعدون الصفرة والكدرة حيضا .

---

(١) (ب) ، ج : الرجعة .　　(٢) (ا) : المؤثر .

(٣) (بعد الطهر) : غير واردة فى (ب) .

مسألة

إن سأل سائل فقال : هل على النساء معرفة دم الحيض من دم الاستحاضة وغيره ؟ قيل له نعم ، فإن قال : لِمَ ؟ قالت : إن عليهن معرفة ذلك ، وهن لا يعرفنه ولا يميزن معرفة دم الحيض من غيره ، ولو يسألن[1] أو سأل أكثرهن فى عصرنا لم نجد فيهن من يفرق بينه وبين غيره : وقيل له : إن الشيء قد يكون معلوماً فى نفسه ، وإن جهله من جهله ، وليس بجهل النساء ببعض ما لا يسعهن جهله مسقطا عنهن فرض ما كلفنه ، وليس بجهل الجاهل عذراً له فيما عليه علمه يكون عذراً له ، ولو أخذن أنفسهن بالاستدلال على معرفة ما كلفن علمه لم يَعْزب عليهن ذلك وإن أخطأ البعض منهم عند رؤيته ، ولم يؤيده الاستدلال فى أول أحوال النظر أو يعلمنه فى حال لم يجب عليهن فى حال آخر ، لأن العارف بالشيء عن طريق النظر إليه قد تتغير معرفته فى حال ثانية . أما التغيير المنظور إليه أو تغيير حاسة النظر فيه ، فيتغير الحكم فيه لتغيير المنظور فيه ، وسبيل العالم[2] بالحيض سبيل غيره مما طلب بالاستدلال عليه والاجتهاد فى طلبه حتى يهجم المتعبد بمعرفة ما كلف معرفته ، وتعبد بإصابته عليه بأن الله تعالى حكيم ليس فى صفته أن يلزم عباده فعلًا ويأمرهم به ولا ينصب لهم عليه دليلًا ، وقد رأيته ، جل ثناؤه ، يتقيد فى دم الحيض بأشياء ، ويتقيد فى دم الاستحاضة بأضدادها ، ولابد من نصب علم يفرق به بين دم الحيض من دم الاستحاضة ليتوصل المتعبد إلى امتثال ما أمر به ولو لم ينصب المتَعبد علما على دم الحيض وعلى دم الاستحاضة كان التكلف عنه

---

(١) (ج) . . . . . . (٢) (ج) : العلم .

زائلا ، إذ لا سبيل له إلى امتثال ما أمر به ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم : (إن دم الحيض أسود ثخين منتن ، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فاغتسلي عند الدم وصلي[1]) . فى هذا الخبر دلالة أن دم الحيض منفصل من دم الاستحاضة وبالله التوفيق . واختلف أصحابنا فى الحامل ترى الدم فى وقت عادة حيضها . قال بعضهم : تدع الصلاة وتكون به حائضا وحكمها حكم الحيض من النساء اللاتى ليس بحوامل ، وقال بعضهم ، أنها لا تكون حائضا فى حال حملها ، وهذا الذى نذهب إليه ونختاره ، والنظر يوجبه والسنة دالة على صحته لأن أيام الحمل كلها أيام طهر وفيه يقع طلاق السنة وطلاق السنة[2] باتفاق الأمة لا يكون لعلة إلا وقت طهر ، والحامل لا تكون حائضا طاهراً مأموراً زوجها أن يطلقها للسنة فى حال حملها ممنوعا من ذلك لأنها حائض غير طاهر ، وروى عن عائشة فى الحامل ترى الدم قالت لم تدع الصلاة وبذلك يقول الحسن البصرى وعطاء وهو قول أبى حنيفة وأصحابه واعتمادنا على جواز الطلاق للسنة ، وهى حامل مع إجماعهم أن طلاق السنة لا يكون إلا فى حالة طهر وبالله التوفيق .

---

(١) (١) : كلف .   (٢) (السنة) ساقطة من ب .

مسألة

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ، فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾[1] . فأما البكر فإنها تدع الصلاة أول ما ترى الدم إلى أقصى وقت اتفق الناس على أنه آخر وقت الحيض ومنتهى له وهو خمسة عشر يوما، وبذلك يقول أبو معاوية عزان بن الصقر[2] وجماعة من أهل خراسان وأكثر أصحابنا قالوا : إن أكثر الحيض ومنتهى وقته عشرة أيام ، ووافقهم على ذلك أبو حنيفة ، وأما القول بما قلنا فوافق من قال به من أصحابنا مالك والشافعي وداود ، ويدل على ما قلنا : إن البكر إذا رأت الدم أول عهدها به أن تدع الصلاة وتكون حائضا محكوما لها وعليها بحكم الحيض من النساء المتعبدات بالحيض . إن الله تعالى فطر النساء على أن يحضن إذا لم تكن بهن آفة تمنعهن من ذلك ، ولم يطبعهن أن يستحضن إلا أن تحدث لهن علة بحيضهن ، وكل دم ظهر من امرأة يجوز أن تحيض مثلها فهو حيض حتى يعلم أنه إنما ظهر لعلة حدثت بها ، وإلا فهي أبداً محكوم لها بحكم السلامة ما لم يعلم أن بها آفة ، فإذا بلغت أقصى وقت الحيض ثم لم ينقطع الدم أمرناها بالاغتسال منه وحكمنا لها بحكم الطهارة ، ثم النظر يوجب عندي أنها تعيد ما تركت إلا ما يكون أقل الحيض وهو يوم وليلة ، وقال أصحابنا : ليس عليها إعادة ، والذي عندي أنها تعيد لأنها مبتدأة ولا[3] يستقر لها وقت قرئها فيه

---

(١) البقرة : ٢٢٢ .
(٢) كانت وفاته سنة ٢٦٨هـ .
(٣) (جـ) : ولم .

ومقدار مدته ، فإذا احتمل أن يكون وقت حيضها خمسة عشر يوما ، واحتمل أن يكون يوما وليلة لم يجب لها ترك الواجب من الصلاة المخاطبة بها لأجل دم رأته لا تعلم مقدار حيضها منه والله أعلم .

اختلف أصحابنا فى أقل الحيض فقال بعضهم : أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام ، والجمهور منهم هذا قوله ، وقال منهم من قال : إن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما ، ولبعض أصحابنا أيضا قول شاذ وهو أن أقل الحيض ساعة ، وقد قال به بعض مخالفينا وهو الأوزاعىّ ، وأصبح من قال بهذا بظاهر قول النبىّ صلى الله عليه وسلم : (إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى[١]) ولم يؤقت النبىُّ عليه السلام بهذا الخبر وقتا ، وفى هذا الخبر من النبىّ صلى الله عليه وسلم دلالة على أن المرأه إذا كان لها وقت ينتهى إليه حيضها ثم طهرت قبل بلوغه أنها تغتسل وتصلى ، وهذا يدل على خطأ من ذهب من أهل العراق الى أنها تدع الصلاة مع علمها بطهرها وانقطاع الدم وانتظار الرجعة الى أن تبلغ غاية عادتها ، وحكم النفساء كذلك أيضا إذا طهرت لم تدع الصلاة ، فإن رجع الدم فى بقية أيام النفاس تركت له الصلاة إلى أن ينقطع أو تبلغ مدة عادتها من نفاسها والحائض بمثابتها ، فإذا استمر الدم بالحائض[٢] بعد ما يحكم لها بحكم الحائض الى أن يأتى لها[٣] الوقت الذى كانت تدع فيه الصلاه فى وقت حيضها من كل شهر عوّد أن يأتيها الحيض فيه ثم تدع الصلاة أياما كانت تدع الصلاة فى مثلهن من عادة الأيام فى قول بعض أصحابنا . وقال بعضهم : تدع الصلاة فى كل شهر عشرة أيام ، لأن أكثر عادة النساء ذلك ، وقال كثير منهم تصلى عشرة أيام وتدع

---

(١) لم يرد فى ب .   (٢) ب : بالحيض .
(٣) « لها » غير واردة فى ج .

الصلاة عشرة أيام ما دام الدم مستمرًا بها ونظر لها بعضهم نظراً من طريق الاحتياط خالف به الأثر ، ولم نجد له أصلا فى[1] كتاب الله ولا فى السنة ، ذكره محمد بن جعفر فى الجامع والنظر يوجب عندى لها إذا استمر بها الدم ولم تعرف دم حيضها من دم استحاضتها ألا تدع[2] الصلاة لعلمها بفرض الصلاة عليها لشك يعترض على غير يقين عندها ، وذلك أنه قد يكون حيضها إنما كان فى أول يوم رأت الدم فيه وسائر سنتها طهراً مع استمرار الدم بها ويجوز أن يكون لها من كل شهر مرة أياماً معلومةً أو غير معلومة ولا تعرفها ، وجائز عليها هذان الأمران إن لم يجز أن يأمرها بترك الصلاة التى قد تيقنا فرضها من أجل حيضة لم نتيقن كونها ، وقد روى أبى الشعثاء[3] أنه قال : فى المرأة إذا كانت تحيض فى كل سنة مرة فإقراؤها ما كانت عادتها ، فإن قال قائل إذا كنت قد حكمت بأن كل دم وجد فى[4] امرأه يجوز الحيض فى مثلها فهو حيض إلا أن يعلم أنه استحاضة كما قلت فى أول مسألتك ، فلم تقل أن كل دم رأته هذه المرأه منذ يوم ابتدائها فهو دم حيض ؟ إلا ما رأته فى الوقت المتفق عليه أنه استحاضة وأنها به طاهرة إلى تمام الشهر فيكون ما اتفق عليه استحاضة وما اختلفوا فيه دم حيض ، وهذا يتكسر عليك ما أصلتة لنفسك قيل له لما جاوزت خمسة عشر يوما أو عشرة أيام أو ما قالوا إنه حيض فيه علمنا يقينا أن علة قد حدثت وأن الحيضة قد انقطعت باتفاق العلماء على ذلك بقول النبى صلى الله عليه وسلم : (إنما هو دم عرق) فلما دخل الشهر الثانى ادعيت ومن قال بقولك أن العلة التى أوجبت الاستحاضة قد زالت وأن الحيضة قد

(١) جـ : من . (٢) ألا تدع الصلاة .

(٣) أبو الشعثاء هو جابر بن زيد إمام الأباضية ، وقد تتلمذ على عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها ، وعبد الله بن عباس وأبى هريرة . (٤) جـ : نسخة : من .

عاودت ، فنحن أبداً على ما اتفقنا عليه مع خصمائك ما لم تأت بحجة على قولك. فإن قال قد يجوز أن تكون مستحاضة ويجوز أن يكون الحيض قد يأتيها في وقتها ، وإن لم تكن عارفة بدمها قيل له وان كان كائنا[1] فإنا لا نحكم بأنه قد يزيل فرض الصلاة والصيام إلّا بحجة وأن حيضها قد رجع وأقمت على قولك حجة وإلّا فهي عندى منذ وقت اتفق العلماء أن حيضتها قد انقطعت غير محكوم لها أن حيضتها قد رجعت ، إذ كل من صح طهرها وقتا من الأوقات لم يجز لها ترك شيء من الصلوات إلا أن تتيقن أنها قد حاضت إذ قد جعل الله المحيض علامات أو يأمرها بترك الصلاة من تجب بقوله العبادات . فمتى ما علمت هذه الجهات لم يجب لها ترك ما تيقنت وجوبه إلا بيقين يزيله . فإن قال قائل فمتى تنقضي عدتها إن كانت مطلقة ؟ قيل له : إن أتى عليها وقت علم أن العدة لابد من أن تكون تنقضي فى مثله كانت عدتها منقضية به والا تربصت حتى تيأس من الحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر ولو شاء الله لابتلاها بأعظم من ذلك ، وهذا القول الذى نظرناه ذهب إليه أيضا مالك على ما بلغنى إلا أنه قال : عدتها تنقضي فى سنة ، وقد قال بعض أصحابنا ورفعوه الى ابن عباس أنه قال : ثلاثة أشهر للعدة وتسعة أشهر للحمل والذى دخل فى[2] هذا كالداخل على الأول والله أعلم .

وقد وافق الشافعى قول بعض[3] أصحابنا أنها تدع الصلاة لكل شهر يومًا واحداً فإن قال : فإن العادة جارية وأن المرأة تحيض فى كل شهر مرة إذا لم تكن بها آفة تمنعها الحيض ، فيجب أن يحكم لها بحيض فى كل شهر واحتج بمثل هذا ، أو ليس العادة جارية بأن المرأة تحيض فى كل شهر يومًا

(١) جـ : نسخة : جائزا . (٢) ب ، جـ : على .
(٣) ب : (بعض) ساقطة .

واحداً ، فإن قال قائل[1] : فيحكم لها بحيض وإن لم تتيقن أنه دم أو أكثر قيل له فيجب ألّا تدع ما تيقنته من وجوب الصلاة لما لاتعلمه من وجوب تركها بحيض لا تعلمه فى وقت بعينه . فإن قال : فإن لم يكن جاريًا فى العادة فإنه أحوط من غيره إذ هو أقل الحيض ولسنا على يقين من أن لها فى كل شهر حيضة إذ قد يجـــوز ألا تحيض فى كل سنة مرة والاحتياط ألا تدع صلاة ولا صيامًا إلا يعلم حقيقة فإن قال أمرتها أن تدع الصلاة يومًا فى كل شهر لأن كل دم وجد فهو حيض إلا ما اتفق عليه أنه استحاضة ، قيل له فلم تأمرها أن تدع الصلاة من كل شهر خمسة عشر يومًا ؟ لأنه أصلك وأصل من جعل الحيض يومًا واحداً إذ هو أكثر غاية الحيض عندك وقد علمت أنها فى أول يوم حائض ، ولم تعلم اليوم الثانى أنها قد طهرت واليوم الثالث واليوم الرابع ، قال : هذا سبيله إلى منتهى غاية الحيض ويكون هذا أبداً[2] حالها على أصلك حتى يقع الاتفاق أنه قد زال كما أمرها أبو حنيفة . ومن قال إنها تدع الصلاة فى كل شهر عشراً إذ هو أكثر غاية الحيض عندهم وهو قول موسى بن على ومن قال من أصحابه بقوله وأقل الحيض عند موسى بن على ومتبعيه من أصحابنا ثلاثة أيام فإذا[4] احتج لهذا القول محتج بظاهر قول النبى صلى الله عليه وسلم (فى الصلاة أيام أقرائك) فالأيام جمع قيل له الأقراء جمع كما أن الأيام جمع فلم قست الأيام على الإقراء وجعلت الأيام جمعا ولم تجعل الإقراء كذلك . ولم[5] لم يكن لكل قرء يوم إذ الأيام عندكم جمع والإقراء جمع فهلا جعلت لكل قرء يومًا ، فإن قال : فإنى لم أجد الحيض أقل من ثلاثة

---

(١) ج : (قائل) ساقطة .

(٢) إلا ساقطه من ا .

(٣) ب ، ج : أبداً ، ا : إيضاحاً .

(٤) ج : فإن .

(٥) ا ، ب : ولو .

أيام ، ولا أكثر من عشرة أيام ، قيل له : ليس تقصير المقصّر عن معرفة الشيء دالًا على استحالة كونه إذ يجوز أن يكون معدومًا عند غيره ؛ لأن الحق قد يكون حقًا فى نفسه وإن جهله من جهله ، فأقل ما تنقضى عدة المرأة من الطلاق بثلاث حيض ، وقال بعض أصحابنا : أنها إذا قالت[1] قد انقضت عدتى بثلاثة حيض تسعة وعشرين يومًا قبل منها ذلك وكانت مصدقة ويدل على صحة هذا القول أن امرأه أتت على بن أبى طالب فقالت : إنى طلقت وحضت فى شهر واحد ثلاثة حيض فقال على لشريح قل : فيها فقال شريح تنظر نساء من أهلها ممن ترضى دينهن وأمانتهن ، فإن قلن إنها حاضت فى شهر واحد ثلاثة حيض طهرت عند كل حيضة صدقت . قال على : قالون ، وقالون كلمة بالرومية معناها أصبت فهذا يدل على أن دعواها ليست بمستحيلة إذا ما كان محالًا فى الوجود فمحال أن يدعى مدعيه بالشهود ، وإذا رأت المرأة الدم تركت له الصوم والصلاة إذا كان ممن يجوز من مثلها الحيض وامتنع زوجها من وطئها إلا أن يعلم أنه دم استحاضة وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم دم الحيض من دم الاستحاضة وغيره وعرف ذلك فى[2] قوله : « دم أسود تخبن تمادله زيادة ورائحة[3] » وقوله صلى الله عليه وسلم فى دم الاستحاضة « أنه دم عرق » ويدل على أنه قد جعل على كل دم تراه تعبدت فيه دليلا وعلامة . وليس يجهل من جهل من النساء بمعرفة دم الحيض من دم الاستحاضة دليل على أنه غير متميز فى نفسه وإذا رأت المرأة صفرة أو كدرة فى الوقت الذى كان الحيض يأتيها فيه فليس ذلك عندى بحيض وإن كان قد قال بذلك بعض أصحابنا: فإن اتصل بالصفرة[4] دم فقد قال بعض أصحابنا: يكون

---

(١) جـ : إذا قالت إنها .
(٢) : من .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) جـ : ودم .

ذلك حيضاً وقال آخرون : لا يكون ذلك حيضاً إلا أن يتقدمه الدم وتتصل الصفرة والكدرة به فى أيام عادتها وهذا القول العمل عليه أكثر والحجة له أقوى لأن المرأة مالم تر الدم فهى طاهر باتفاق الأمة فإذا رأت صفرة أو كدرة اختلف الناس فى حكمها فسماها بعضهم به حائضاً[1] وسماها بعضهم مستحاضة وسماها بعضهم محدثة كسائر الأحداث الموجبة لرفع[2] الطهارة والاختلاف غير مزيل للإجماع إلا بحجة فهى أبداً عندى طاهر مالم يتفقوا على أنها حائض أو ترى دماً فيكون دمها ذلك دليلاً على حيضها إذ[3] الصفرة والكدرة ليست من ألوان دم الحيض فإذا حاضت فاتصل بدم حيضها صفرة أو كدرة فهو من حيضها لأنها دخلت بيقين ولا تخرج منه إلا بيقين ، وترى النقاء البين مالم تجاوز ما تعلم أنه ليس بحيض . وقد روى عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : إذا رأت المرأة الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى بعده البياض كالفضة ثم تغتسل وتصلى . والفضة هى فضة الصبح (بياض النهار) الذى يرتفع بظهوره حكم الليل وسواده وكدرته وقد قال بعض أهل اللغة لم تعن به عائشة فضة الصبح وإنما أرادت الفضة ، والفضة القطعة من الحيض وذهب أصحابنا إلى أنها الفضة من الورق ووجدت أهل اللغة على القولين اللذين قدمنا ذكرهما . وأما من ذهب من أصحابنا الى أن الصفرة والكدرة فى أيام الحيض إذا لم يكن الدم متصلاً بها فهو حيض نقول فيه نظر لما روى عن أم عطية كانت ممن بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها قدر فى الإسلام . قالت كنا لا نعد الصفرة والكدرة حيضاً ، وهذا هو الصحيح عندى وعليه أبو حنيفة والشافعى وأبو يوسف وغيرهم وإنما تدع

---

(١) فى ب : حيضاً . (٢) فى ب : لدفع .
(٣) ج : إذا .

الصلاة والصوم فى الكدرة والصفرة إذا تقدم الدم لها واتصل بهما إلى أن يبلغ غاية وقت الحيض وثوب الحائض طاهر مالم تكن به نجاسة ، وكذلك ثوب الجنب لأن الجنب والحائض طاهران والنجس فى موضع الحدث وحيث ينتهى إليه . لما روى حذيفة عن[1] النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمن لا يكون نجسا » ، وروى عن عائشة أنها قالت : (كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى وعليه طائفة من ثوبى وأنا حائض) وليس للحائض ولا للجنب أن يقرأ القرآن وهو جنب حتى يتطهر للصلاة لما روى عن على بن أبى طالب قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يمتنع من قراءة القرآن إلا أن يكون جنبا ، ولا أعلم بين الجنب والحائض فرقا ، وإذا رأت المرأة الدم وكانت ممن يجوز فى مثلها الحيض تركت له الصلاة والصومَ وامتنع زوجها من وطئها إلَّا أن يعلمَ أنه دم استحاضة أو دم قرحة ، أو دم عرق ، فإن قال قائل : مَا الدليل على أنَّ دمَ الحيض متميزٌ من دم الاستحاضة ؟

ومن النساء من ترى الدم فيشكل عليها ، فلا تعرف استحاضتها من حيضها ، قيل له : ليس جهل المرأة بتمييز حيضها دليل على أن الحيضة فى نفسها غير متميزة من غيرها ، وذلك أن العارف بالشىء قد تحدث فى بصره علَّة ، أو تحدث فى المنظور إليه آفة تغيره[2] عن هيئته ، فتزول عن عارفه معرفته ، لأن العارف بالشىء من طريق النظر إليه قد تتغير معرفته بتغيير المنظور إليه أو لتغيير[3] حاسة النظر فيتغير الحكم لذلك ، وقد جعل الله تبارك وتعالى الحائض مطلقة فى أشياء ممنوعة من ضدها ، فأحَلّ لها إذا طهرت

---

(١) فى ب ، ج : أن
(٢) فى ب ، ج : بغيره .
(٣) ج : وتتغير .

ما كان محرّماً عليها فى حال حيضها ، ولو كان دم الحيض غير متميز من غيره لكانت المرأة مأمورة بِفِعْلِ الشيء وضدّه فى حال واحدة ، وهذا مالا تقبله الأفهام ولا يقول فيه أحد من أهل الإسلام .

ودم النفاس كدم الحيض فى الحكم ، لافرق بينهما إلا فى غايتهما ولا أعلم من ذلك خلافا بين أهل العلم ، واختلف أصحابنا فى وقت النفاس ، فقال بعضهم : أكثره تسعون يوما وهذا شاذ من قولهم ولم أعلمه من قول مخالفيهم ، وقال بعضهم : أكثره ستون يوما[1] .

ووافق على هذا القول من خالفنا مالك والشافعى ، وينسب إلى عطاء والشعبى أنهما كانا يقولان : تتربص المرأة فى نفاسها شهرين ثم تغتسل وتصلى وقال بعض أصحابنا : أكثره أربعون يوما ، وهذا القول أشيق إلى قلبى لما روت أم سلمة زوج النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « النفساء تعتد أربعين يوما[2] » .

ووافق على هذا القول أبو حنيفة إلا أنه خالف من وجه آخر جعل أقل النفاس خمسة وعشرين يوما ، وغلط صاحبه أبو يوسف معه فجعل أقلّ النفاس أحد عشر يوما[3] ، لأن أكثر الحيض عنده عشرة أيام ، ولذلك فرق معه بين الحيض والنفاس ، وعلى هذا أصلهما وما نعرف من قولهما : أن المرأة اذا رأت الطهر من الحيض والنفاس لم تكن عليها صلاة ولا صيام ولا

---

(١) ج : « أكثره ستون ووافق ... » .

(٢) رواه ابن ماجة والدارمى وأحمد بلفظ (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء أربعين يوما إلا أن ترى الطهر قبل ذلك) .

(٣) ج : أحد وعشرون . نسخة : أحد عشر يوما .

يأمرونها بالاغتسال الذى جعلوه لها ، وهذا قول تغنى حكايته عن الاحتجاج على قائله ، وقد روى عن على بن أبى طالب أنه قال : لا يحل للنفساء اذا رأت الطهر إلا أن تصلى ، فهذا يدل على أنه لم يؤقت للنفساء[1] وقتاً ولم يجعل له حداً والله أعلم .

واختلف أصحابنا فى المرأة تلقى المضغة[2] أو العلقة ، فقال بعضهم : إنها تكون بذلك نفساء وتقعد أيام عادتها[3] من النفاس به وتنقضى عدتها بذلك ، وقال آخرون : تنقضى به العدة من الطلاق ويأمرونها بالصلاة ولا يطأ الزوج زوجتهُ فى تلك الحال ، وعند صاحب هذا القول : أنه قد احتاط لها ولزوجها ، وإن كانت مطلقة فقد احتاط لها ولمطلقها فى هذا القول نظراً لأنه احتاط لها فى ترك الإقامة مع الرِّيبة خوفا أن تكون عدتها قد انقضت ولم يحتط لها من وجه إباحتها للأزواج على غير يقين من انقضاء عدتها من مطلقها ، وأباح له تزويج أختها أو خامسة غيرها ، وقال بعضهم : لا تكون نفساء حتى تطهر من المضغة علامة من علامات الإنسان نحو الجارحة ، وقال آخرون : تحكم النساء فى معرفة ذلك فإن قلن أنه ولد حكم بقولهنَّ ، وقال آخرون : حتى يعرف بأوصاف الإنسان أنه ذكر أو أنثى ، والنظر يوجب عندى أن العلقة والمضغة لا تكون بهما المرأة نفساء ، ولا يصح لها اسم النفاس إلا بما يصح بما نلقيه اسم ولد : إذاً النفاس لا يكون إلا بعد ولادة ، وكذلك يعرف فى كلام العرب ، وليست المضغة ولداً فتكون المرأة مستحقة اسم ملقية ولداً .

---

(١) ب : للنقاس / ج : لنفاس . (٢) ا : النطفة .

(٣) ب : عدتها .

فإذا[1] رأت بعد إلقاء المضغة دمًا فعلمت أنه ليس بدم حيض بتمييزها بين دم الحيض من دم الاستحاضة لم تدع له الصوم والصلاة ، وإن عرفت أنه دم حيض فعلت ما تفعل الحائض فى أيام حيضها ، وإن كان فى بطن المرأة ولدان فوضعت أحدهما وبقى الآخر ورأت دما أو لم تر الدم ، فالنظر يوجب عندى ألا تدع الصلاة لأجله لأنها ليست بحائض ولا نفساء ، لأن الحيض لا يكون مع الحمل على ما قدمنا ذكره ، ولا تكون نفساء إذ النفاس اسم يجب بوضع الحمل ومن وضع بعض حمله لا يقال وضع حمله إذ لو جاز أن تسمى واضعة حملها إذا وضعت بعضه جاز أن تسمى غير واضعة لحملها إذا بقى بعضه ، فلما صح أنها غير نفساء حتى تضعه كله صح أنها غير حائض ولا نفساء ، فلذلك قلنا إنها لا تدع صيامها ولا صلاتها حتى تضع جميع ما فى بطنها ، وكان ذلك الدم الذى رأته قبل وضع ما فى بطنها دم استحاضة ، فإن وضعت الثانى ولم يظهر[2] منها دم على أثر خروجه كانت الصلاة عليها واجبة بعد الاغتسال ، واختلف أصحابنا فيها إذا رأت الدم إذا ضربها المخاض واشتد حال الميلاد ، فقال بعضهم : تدع الصلاة والصيام فى تلك الحال ، وقال بعضهم لا تترك الصلاة لأجل الماء ، إذا دفق ، ولكن تدع الصلاة عند دفق الدم ، وقال بعضهم تصلى وتفعل ما تفعل المستحاضة حتى ترى ذلك الميلاد[3] ، ثم تدع الصلاة .

وقال آخرون : إنها لا تترك الصلاة حتى يظهر من الولد شىء ، والذى قلناه أقوى فى باب الحجة والسنة وأشبه بما يلزم من طريق العادة والله أعلم

---

(١) ج : فإن . (٢) ج : يظهر .
(٣) ج : تركد الميلاد .

وكره بعض أصحابنا للرجل أن يطأ فى دم الاستحاضة إذا كان الدم مثيراً ولم ينه[1] عن ذلك فى حال قلته[2] ، والكثرة والقلة[3] لا تمنع من الحكم أنه دم استحاضة ، وأن المستحاضة حكمها حكم الطاهر ، وفى الرواية أن عائشة قالت : استحيضت زينب بنت جحش سبع سنين ، وقد قيل إنها أخت زينب . قال : فكانت تملأ[4] مركناً معها ماء فتدخله حتى تعلو الماء حمرة الدم ، فإنها استفتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنها ليست بحيضة فاغتسلى وصلى فإنه دم عرق ، ففرقَ عليه السلام بهذا بين دم الحيض ودم الاستحاضة ، والمستحاضة تصلى وتصوم ولا[5] تقضى شيئاً من ذلك ويجامعها زوجها فى حال استحاضتها ، لأن المانع من الوطء هو الحيض دون غيره .

والذى أظن أن كراهة من كره من أصحابنا وطأه إياها وهى مستحاضة فى كثرة الدم من طريق الاحتياط والتنزيه .

وأما محمد بن سيرين وإبراهيم النخعى وعامة الشعبى لم يجيزوا وطء المستحاضة ، وقد أخطأوا فى ذلك . إذ لو كان المانع للوطء ظهور الدم من الفرج لكانت المرأة إذا ظهر من فرجها دم قرحة ألا يطأها زوجها ، وفى اتفاق الناس على جواز ذلك ما يدل على أن العلة المانعة ليست ظهور الدم من فرجها ، وقد أجمع الكل إلا من ذكرنا فيما علمت على جواز وطء المستحاضة من أهل الوفاق والخلاف .

ويدل على ذلك قول الله تبارك وتعالى : « وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ

---

(١) فى ب : ينته .
(٢) فى ب : وقته .
(٣) فى ب : من القلة .
(٤) « تملأ » ساقطة من ب .
(٥) « ولا » ساقطة من ب .

قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ[(1)] » .

فالمانع من الوطء فى الحيض ما دامت حائضا ، فإذا طهرت وتطهرت جاز وطؤها، والمستحاضة مخالفة للحائض ، إذ هى طاهرة ومأمورة بالصلاة والصيام بدلالة السنة واتفاق الأمة ، وأجمع أصحابنا أن المستحاضة تغتسل لكل صلاتين غسلا واحداً وتصلى به صلاتين فى مقام واحد ولصلاة الصبح غسلاً ، ووافقهم بعض مخالفيهم على ذلك ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أن امرأة استحيضت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألت النبى عليه السلام ، فقال هو دم عرق وأمرها أن تؤخر الظهر وتعجل العصر وتغتسل لها غسلا واحداً ، وتصلى وتغتسل لصلاة الصبح غسلا واحداً . وقال بعض مخالفينا على المستحاضة أن تتوضأ وضوء الصلاة ، وليس عليها غسل ، وطعن فى خبر عائشة وقال : إنما روى أنها أمرت ولم تخبر من[(2)] ، أمرها ولذلك لم يجب عليها الاغتسال .

قال بعض مخالفينا أيضاً : على المستحاضة أن تغتسل لكل صلاة غسلا ولا تجمع ، وهذا فيه ضرب من الاحتياط ، والذى ذهب إليه أصحابنا أنظر من قول مخالفينا ، لأنه بالسنة أشبه على أنا إن سلمنا الطعن فى خبر عائشة من طريق النظر والجمع للمسافر وجب باتفاق لمشقة السفر والمستحاضة أولى بذلك لأن المشقة عليها فى حال استحاضتها أعظم ،وإن كان خبر عائشة صحيحاً فالتسليم للسنة أولى من النظر ، ولاحظ للنظر مع وجود السنة فإن عدمت السنة كانت المستحاضة متروكة على حكم الظاهر للزوم العبادة لها والاغتسال

(1) سورة البقرة : ٢٢٢ . (2) ا ، ج : عن .

لها عند كل صلاة أحوط وأن تأتى بكل صلاة فى وقتها لأنها مدفوعة إلى شكوك شتى شك حيض وشك استحاضة وشك خروج من حيض ، فأما شك الحيض فلا تجب عليها الصلاة ، وأما شك الاستحاضة فهو موجب للوضوء ، وأما شك الخروج من الحيض فهو موجب للغسل وإذا وجب الوضوء فى حال والغسل فى حال فالخروج من الحدث باليقين هو الفعل فيه ، والاحتياط للصلاة وغيره من الوضوء على ما ذهب إليه من قال بالوضوء دون الاغتسال يقينا والخروج من الحدث ، فوجب بذلك الغسل والله أعلم .

مسألة

فى استحباب عمل اليد

روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليعمد أحدكم إلى أخذ حبل فيحتطب به حطبا وليحمله على ظهره ، فيأتى به إلى السوق فيبيعه فيأكل منه ويتصدق خير من أن يأتى رجلا أعطاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعه[1] » ففى هذا القول من النبىّ صلى الله عليه وسلم ما يدل على ضعف مذهب القائلين : إن الدنيا بمنزلة الميتة لا يحل منها إلّا ما يحل للمضطر لاختلاط الحلال منها بالحرام فلا يطلب منها إلا ما يسد[2] به الفاقة ، وفيه دليل آخر يدل على قبح اختيار القائلين أن هدفه التوكل لا يكون إلا بترك الاكتساب . إذ قد حثّ النبىّ صلى الله عليه وسلم « على طلب الاكتساب حثًّا[3] مطلقا ونجعله خاصا[4] فى وقت بعينه لمن اضطر إليه دون من لم يضطر[5] » ، فالواجب على العبد أن يتقى الله ربه ويسارع إلى ما قدمه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى فعله من اكتساب الحلال الذى يعفّه فى نفسه ويتصدق منه على[6] غيره ، ولا يكون كلاًّ على المؤمنين وكيف يكون الاكتساب مكروها والله تعالى يقول : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ »[7] وبالله التوفيق .

---

(١) رواه الخمسة غير أبى داود . وأحمد ومالك بروايات متقاربة .
(٢) ب : شد .
(٣) حض / حضا .
(٤) ج : حاضا .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) « على » ساقطة من ج .
(٧) البقرة : ٢٦٧ .

باب فى العتق

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بريدة بأربع قضيات ، فثبت ذلك بشيئين منه فى العتق ، قضى أنّ عائشة لما اشترت بريدة لتعتقها : اشترط البائع ولاءها لنفسه ، فأبطل النبى صلى الله عليه وسلم الشرط وقال : « الولاء لمن أعتق » وأنه خيرها بعد العتق فى نفسها أو الإقامة عند زوجها ، فاختارت نفسها ، فثبتت سنة الخيار بهذا ، وأنه ألزمها عدة الحرة ، فثبتت سنة على كل أمة أخرجت إلى الحرية ولزمتها عدة هى فيها أو أخرجت إليها [وروى أن النبىّ صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وهو محتاج إلى الطعام ، فسألها عن شىء يؤكل فاعتذرت إليه ، وكانت الصدقة محرمة على النبى صلى الله عليه وسلم وعلى أهل بيته ، وكانت برمة لحم على النار ، فقال : ما هذه ؟ فقالت له : هذا اللحم تصدق به على بريدة ، فقال عليه السلام : هو عليها صدقة ، وهو لنا منها هدية ، فثبتت هذه السنة تتيح للغنىّ المحرم عليه الصدقة أكل ما أطعمه الفقير مما صار إليه صدقة والله أعلم .

واتفق أصحابنا فى أن الرجل يعتق شقصا له فى عبد أن العتق يسرى فيه والحرية بذلك قد حصلت للمعتق ، واختلفوا فى قيمة حصّة شريكه ، فقال بعضهم : يرجع بها على العبد المعتق ، وقالوا هذا حر أملاه ، وقال بعضهم : على من أعتق حصّة شريكه ويرجع بها على العبد يستسعيه بما غرم عنه ، وقال بعضهم : لصاحب الحصة الخيار إن شاء رجع بحصته على المعتَق ، وإن شاء على المعتِق يأخذ حقه من أيهما شاء كالضامن والمضمون عنه ، والذى نختاره

ونذهب إليه أن القيمة تكون على المعتِق دون المعتَق لأنه هو المتلف على شريكه حصته والجانى عليه فيها ، ويدل على ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شِقصا له فى عبد قوّم عليه » يدل[1] على ذلك ، وقال بعض أصحابنا : معنى قوله قوّم عليه يعني العبد ، وعندى أن هذا غلط فى باب التأويل لأن الهاء راجعة الى من أخبر عنه النبى صلى الله عليه وسلم والكناية إليه عائدة ، فإن قال قائل : ما ننكر أن يكون قول الرسول صلى الله عليه وسلم قُوِّم عليه العبد لأنه أقرب المذكورين ؟ قيل له نفس الخطاب ، قد يدل على ما قلنا والكناية تقع على أقرب المذكور وأبعد المذكور ، إذا دل عليها دليل من ذلك قول العربى : لقيت أخا زيد وأكرمته لا يريد إلا أبعد المذكورين وبالله التوفيق .

وعندنا أنه لا يرجع على العبد بشىء لقول الله جل ذكره : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى[2] ﴾ ، وأيضا فإن الغرم لا يكون إلّا بفعل من الغارم إلا عند قيام دلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فإن أعتق شِقصا له فى أمة كان الحكم فيها كالحكم فيما ورد به[3] الخبر من طريق القياس ، والحرة والعبد والأمة واحد فى باب إنسان وإنسان وشخص وشخص . وقد قال بعض أهل اللغة : أن الأمة تسمى عبداً ، فإن قال قائل فإن حضرت رجلًا الوفاة وله عبدان ذكر وأنثى فقال اعتقوا عنى عبدى أو قال عبدى حر بعد وفاتى بأيهما تقع الحرية ، قيل له : إن الإنسان يخاطب بعادته وعُرفه ، والله ورسوله خطابهما خطاب للخلق ليس لقوم دون

---

(١) (ج) يدل .

(٢) الأنعام : ١٦٤ .

(٣) (ج) ورد به الخبر .

قوم ، والعهد فى ظاهر اللغة وغالبها هو الذكر دون الأنثى ، وعلى هذا عُرفُ العامة والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيمن أعتق عبداً له فى مرضه لا ملك له سواه وعليه دين يحيط بثمن العبد فقال بعضهم : العتق ماض ويسعى بثلثى قيمته للغرماء ، فهذا قول موسى بن على ؛ وقال بعضهم : العتق ماض ويسعى بقيمته كلها للغرماء . وقال محمد بن محبوب : العتق باطل لأن العبد مستحق بالدين وهذا هو القول لأنّ الدين فرض والوصية تطوع ، واختلفوا فى التدبير فى حال الصحة ، فقال أكثرهم : التدبير فى حال الصحة من رأس المال والتدبير فى المرض من ثلث المال ، وقال آخرون : تدبير المرض والصحة فى الثلث ، وهذا القول أنظر لأن العتق يقع بالموت ، ألا ترى أن الوصية فى الصحة والمرض ترجع إلى الثلث والعتق مثله والله أعلم .

وأجمعوا أنه إذا دبَّره فى المرض أنه من ثلث المال مع الوصايا وأجمعوا أنه لو أعتقه فى صحته وعليه دين يحيط بثمن العبد أن العتق ماض لأن الدَّين فى حال الصحة متعلق بالذمة ، وإذا زالت الذمة انتقل إلى التركة ، وأجمعوا أنه لو أعتقه ، وقد حكم عليه الحاكم بالدين للغرماء أو حجَّر عليه ماله أن العتق باطل واختلفوا فيه إذا أعْتقه وقد حكم عليه بالدين فى ذلك وفاء بما عليه فى فى ماله وأعتقه قبل الحجر قال بعضهم : العتق ماض مالم يحجر عليه الحاكم ، وقال بعضهم : عتقه باطل ، والنظر يوجب عتقه مالم يحجر عليه الحاكم لأن له التصرف فى ماله وإخراجه من يده قبل الحجر والله أعلم .

وإذا وكله بأن يعتق عبده فأعتقه على مال أن العتق واقع وليس له أخذ المال ، قال أبو حنيفة إذا خالفه بطل فعله ولو وكله بأن يعتقه على مال فدبرهُ

على مال أو غير[1] مال لم يجز فعله من قبل أنه قد خالفه بالتدبير من حيث لا يجوز له أن يثبت له وإن كان له دين على مدين ويجوز إثباته على معتقه ؛ وأيضا فإن التدبير يقتضى حصول العتق بعد الموت وهو إنما جعل إليه عتقاً للمخالفة له عما جعل إليه من الثبات فامتنع من جوازه وإذا وكله بأن يعتق أمته فولدت الأمة ثم أعتقها لم يكن له أن يعتق الولد من قبل أن الأم لما ولدت بعد انقضاء حكم الولد وهو غير أحكام الأول ، فلم يدخل عتقه فى وكالة الوكيل : ألا ترى أنها لو ولدت ثم بيعت الأم لم يدخل الولد فى البيع ، ولو أعتقها وهى حبلى ثم ولدت كان الولد حرًّا وعملت نسخة وعلمت سراية العتق فيه . وإذا قال الوكيل بالعتق لمن وكله قد أعتقت أنت أمس وجحد رب العبد . فإن الوكيل لا يصدق وهو على وكالته من أن الوكيل قال لرب العبد أنك قد أعتقت أمس هذا العبد إنما هو شهادة على الموكّل ولا تقبل شهادته عليه ، وإنما لم[2] يخرج الوكيل من الوكالة بذلك القول لأن الوكالة بالعتق إباحة والوكيل يقول قد حرّمت على ما كنت أبحت لى ، وهو يقول لم أفعل . فإذا أنكرها مادّعاه بقى الوكيل على الإباحة ، لأن الذى من قبله الإباحة يقول هو لك مباح ، فلذلك لم يكن رد الوكلة جائز والله أعلم .

وإذا وكله فى عتق عبده ثم أبى أن يعتقه بعد قبول الوكالة نخاصمه فى ذلك العبد الى الحاكم كان للحاكم أن يجبره على عتقه وكذلك قلنا فى الكتابة والنكاح والطلاق والخلع وفيما يتعلق به من حق مَن وكّل له على فعل يفعله له والله أعلم ولى فيها نظرة .

---

(١) (ج) وغير .

(٢) (م) ساقطة من (ب) .

مسألة

بسم الله الرحمن الرحيم . ومن ملك من العبيد ما يناسبه أو يراحمه نسبا قريبا ممن لا يحل له نكاحه . فإنه يعتق عليه حين ملكه.. لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من ملك ذا رحم محرم عتق عليه[1] » فإن ملك من أرحامه وقرابته ممن لا يحرم نكاحه من الذكور والإناث فإنه لا يعتق وكره بعض الفقهاء له بيعه وليس بمحرم عليه له[2] ذلك وقال[3] بعض مخالفينا : إن العتق لا يقع إلا بفعل المالك وأما بالملك فلا . وروى عن ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يجزى ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه ثم يعتقه[4] » وهذا خبر تنازع الناس فى تأويله . وخبر من مَلِك محرّم عتق عليه وهو مفسر . وإذا صح الخبران كان المفسّر أولى باتباعه والعمل به أولى من العمل بالمجمل للتأويل وبالله التوفيق .

واختلف أصحابنا فى بيع المدبر فقال بعضهم : بيع المدبر جائز فى العتق وثبوت الرق عليه والتدبير عتق بصفة ما لم تقع الصفة . فالرق ثابت والبيع جائز . وقال آخرون : لا يجوز بيعُ المدبر إلّا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء فى الدين ويكون المصر الذى فيه المدبر عليه. وقال بعضهم : لا يجوز بيع المدبر على حال لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ[5] ﴾ وهذا

---

(١) (له) ساقطة من (ج) .
(٢) (ج) : قال .
(٣) رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد .
(٤) (ج) : من المجمل .
(٥) المائدة : ١ .

عقده المدبر على نفسه وفيه حقان : أحدهما للمدبر والآخر لله تعالى . واختلفوا في بيع أمِّ الولد ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب أنه نهى عن بيع الولد والذى عندى أنَّ[1] نهيَ عمر عن ذلك نهيُ أدب لا نهي تحريم لأن جواب بيعها قد سبق نهيه في حياة النبيِّ صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر وصدر من خلافة عمر والسَّبب في نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد على ما بلغنا : أنَّ رجلا وصل إلى عمر ، فقال يا أمير المؤمنين : إنِّي عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحدٌ فقال : وما ذاك فقال : إنَّ أمي كانت أمةً فبيعت فاشتريتها فوطئتها ، فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لأجل ذلك . وقال آخرون : إنَّ نهيَ عمر كان أصله لأجل الصّبيّ بات يصرخ حتى أصبح ، وكان في جوار عمر ، فلما أصبح سأل عن ذلك الصبيِّ وعن بكائه فقيل له : إن أمّه كانت أمةً فبيعت وفرق بينه وبينها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لذلك على طريق المصلحة ، والنظر إلى الرّعية والله أعلم .

وقال آخرون : بيع أمهات الأولاد جائزٌ حيي ولدها أو مات كان سيدها غنيًا أو معسراً لأنَّ الأدلة لم تتم على حرمتها بالولادة ، ولو كانت الولادة توجب زوال رقها لم يجز لسيدها أن يطأها إلّا بنكاح جديد لقول الله عز وجلّ : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ[2] ﴾ . ولا تخلو أم الولد من أن تكون حرة أو مملوكة فإذا كانت حرة لم يجز وطؤها بغير عقد نكاح ، وإن كانت مملوكة جاز له التصرف فيها كسائر أملاكه ، وله أن يبيع ما يملكه ويهب ويحبس على نفسه ، وهذا القول عندى والله أعلم .

(١) (١) أنه .   (٢) المؤمنون :

وأمّا الشافعى وداود فإنهمـــا جوّزا بيع المدبر على كلّ حال ، وأما أبو حنيفة فلم يجوز بيع المدبر على حال ؛ واتفق أبو حنيفة والشافعى فى أم الولد فإنها[1] تعتق بموت سيدها مات ولدها منه أو حي . وإن كان سيدها مديونا ولم يخلّص وفاء لدينه . وأما داود فأجاز بيع أم الولد على كل حال والله[2] نسأله الهداية لما يحبه .

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يباع فيه ولد الأمة ويفرق بينهما فقال بعضهم : إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى ؛ وقال آخرون : إذا استغنى عن أمه وقال آخرون : إذا استنجى بنفسه ولبس ثوبه . وعنـدى أن قول من قال إذا استغنى عن أمّه أشبه بأصولهم والله أعلم .

(١) (جـ) : أنها . (٢) (ا) : والله أعلم .

مسألة

ومن اشترى جارية لم يكن له أن يطأها حتى يستبريها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس بقوله عليه السلام : « لاتطأوا الحوامل حتى يضعن ولا الحوائل حتى يحِضن» . فهذا الخبر يوجب الاستبراء على المالك دون البائع : لأن ظاهر الخطاب يوجب ما قلنا . والله أعلم .

مسألة

ومن أعتق شقصاً له فى عبد ضمن لشريكه قيمة حصته التى أتلفها عليه بالعتق . فإن كان قصد بفعله وعتقه إدخال[1] الضرر على شريكه كان عاصيا لربه وعليه الضمان وإن لم يقصد لذلك وأراد القربة إلى الله بفعله ذلك ضمن القيمة وسلم من الإثم إن شاء الله . وقد روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شقصا له فى عبد قُوّم عليه » . هذا من طريق نافع عن ابن عمر ؛ ومن طريق قتادة عن بشير بن النّعمان عن أبى هريرة استبقى بالقيمة . وقال قوم : هذا قول لأبى هريرة وفتياه . وليس هو لفظ الخبر ؛ ولفظ الحديث هو[2] قُوِّم عليه نسختين وهذه[3] الكناية راجعة إلى المعتق وهو أبعد المذكورين لأن أقربهما لم يتوجه عليه الكناية لقيام الدلالة على أنه لم يكن منه فعل يتعلق به حكم للغير بتعمّد ولا غيره والله أعلم .

وقد روى عن قتادة عن بن نهيك على أبى هريرة عن النبىّ صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شقصا فى عبد قُوّم عليه إلا أن يجده معسراً استبقى العبد » قال بعض الفقهاء : هذا قول قتادة وليس فى الخبر ذكر السقاية والذى عندى أنّ الخبرَ إذا روى عن رجل فمجموعه منسوب إليه إلّا أن تقوم دلالة ولا يجوز بيع المدبر لأن الحرية قد لحقها حكم[4] من أحكامها وهو ما علق عليه منها بصفة موت سيّده . والتدبير مأخوذ من الدبر ، لأن السيد أعتقه

---

(١) (أ) ، (ج) لإدخال .
(٢) فى (أ) منه .
(٣) (ج) : هذا . نسخة : هو .
(٤) فى (ب) لحقت حكما .

كان بيعا فاسداً / لأن البيع قد وقع على غيره ، ومن اشترى رزمة ثياب على أنها مائة فخرجت زائدة أو ناقصة فسد البيع الموصوف سُلِّمَ بخروج الموصوف على الصفة .

وقال بعض مخالفينا يصح[1] على صفة غائبة ، وقال أصحابنا على موصوف يرى بعضه كرأس القوصرة وكف الحب من رأس القفعة ونحو ذلك . وإذا باع رجل رجلا بيعا فغبنه أكثر من العشرة اثنين لم يجز باتفاق إذا كان المشترى غير مماكس أو غير عالم بما يبايع فيه لأن ما عدا هذا المقدار تؤدى إجازته إلى تضييع المال ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وإذا كان المشترى مماكسا عالما بما يشترى فغبنه البائع هذا المقدار الذى ذكرناه فالبيع جائز . وقول بعض أصحابنا : لا يجوز إذا تفاحشا الغبن ، وخرج مقدار ما يتغابن الناس فى مثله ، وإذا وكل رجل رجلين فى بيع سلعة فباعا جميعا فى وقتين كان البيع للأول منهما . إذا كان كل واحد منهما قد أفرد بالوكالة فإن لم يعلم من تقدم البيع له وكانت فى يد أحد المشترين كانت السلعة لمن كانت فى يده بالبيع ، فإن لم يقبض ولم يعلم من تقدم البيع له ، كان البيع غير واقع لأحدهما لأنه يجوز أن يكون البيع قد وقع فى وقت واحد . وإذا باع رجل لرجل أرضا بما فيها دخل فى البيع الشجر والخشب والنبات وما يعرف بها ، لأنه تبع للبيع ، وإذا باعه أرضا ولم يذكر غير ذلك لم يكن له غيرها . ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا كان له الرد قصرت المدة أم طالت ، ومن اشترى ثوبا فقطعه قميصا ثم وجد به عيبا لزمه البيع ، وكان له أرش العيب . وقال بعض أصحابنا له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما نقصه[2] القطع .

---

(١) يصح : ساقطة من (ج) . (٢) من (ج) ، (ا) . ينقصه .

الدلالة من السنة فقوله عليه السلام : « أم الولد تعتق بموت سيدها[1] » بسبب ولدها منه فلما كانت تعتق بموت سيدها بسبب ولدها منه فإن المدبر بموت سيده بسبب تدبيره له وجب أن يستوى حكمها ، وأيضاً فإجماع الأمة أن أم الولد فى حال حملها به أنها لا تباع يدل على ما قلناه والله أعلم .

وادعى بعض فقهاء مخالفينا الإجماع من الناس على إجازة بيع المدبر فى دين سيده إذا مات وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد والله أعلم بصحة الخبر والسرّية التى تقدم ذكرنا لها فى الكتاب فمأخوذ اسمها من السرى لأن سيدها يسرى إليها ويكتم الخبر لأمرها ، وأكثر العادة جرت بذلك فيهنّ ، والسرية التى تنفذ إلى بلاد العدوّ فمأخوذ[2] اسمها من هذا المعنى أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت العرب تخفى خروجها لئلا[3] ينتشر الخبر به ، فقالوا أسرت سرية أى خرجت سارة والله أعلم .

والعزل عن الحرائر غير جائز إلّا بإذنهن وما روى عن عمر بن الخطاب عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنّه « نهى عن العزل عن الحرة إلّا بإذنها وأما الأمة فجائز العزل عنها رضيت أم كرهت[4] » ويدل على ذلك ما روى عن بعض الصحابة ، أنه قال : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بنى المصطلق فأصبنا سبيا فسألنا النبى صلى الله عليه وسلم عن العزل عنهن فقال : « اعزلوا إن شئتم فما من نفس كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة[5] » ومن طريق خالد بن عبد الله أن رجلا سأله النبىّ صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله إن لى جارية وهى خادمة لنا وأن أطوف عليها

---

(١) رواه البخارى وابن ماجة بلفظ (أيما رجل ولدت أمته منه فهى معتقة عن دبر منه أى بعد موته) .

(٢) (ب) : فمؤخوذ .

(٣) (ج) ليلا .

(٤) رواه ابن ماجة وأحمد .

(٥) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والدارمى وأحمد .

وأكره أن تحمل فأعزل عنها فقال عليه السلام : اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها ، فلبث الرجل ثم أتاه فقال له : إن الجارية قد حبلت فقال صلى الله عليه وسلم : « قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها[(١)] » . والعزل عن الحرة غير جائز عند أكثر فقهاء الأمة إلا ماروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما[(٢)] أنهما كرها ذلك . وأما الرواية عن ابن عباس أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وأجاز العزل عن الأمة بغير إذنها . وإذا كانت الأمة زوجه فالعزل عندى غير جائز وبه يقول أنس بن مالك وبالله التوفيق .

وروى عن جابر بن عبد الله أنه قال : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهرانينا[(٣)] فلا ينكر ذلك علينا . « وروى أن جابرا أنه قال : بعنا أمهات أولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم[(٤)] » وفى خلافة أبى بكر وفى صدر من خلافة عمر حتى نهانا فانتهينا وذلك أنه سمع صبيًّا يبكى فسأل عن بكائه فقيل له : إن أمّه بيعت فجمع الصحابة وشاورهم على طريق المصلحة للرعية وأطفالها بأن يمنع عن بيعهن ؛ فمنع ذلك من طريق مصلحة النظر[(٥)] للرعيـة ؛ إلا أن ذلك محرم . ألا ترى أن عليا لما ولى[(٦)] أجاز بيعهن . وروى عن[(٧)] ابن عباس أنه قال : هى بمنزلة شاتك وبعيرك . ثم إجماع المسلمين أن له وطأها ولو كانت حرة لم يجز إلا بعد نكاح ؛ وإذا كان هذا هكذا ؛ فالمانع من بيعها محتاج إلى إقامة دليل ألا ترى أنها إذا زنت كان عليها حد الإماء ؟ قال بعض « المتفقهة من[(٨)] » مخالفينا

---

(١) رواه أحمد .
(٢) (ج) رحمهما الله .
(٣) (ج) : أظهرنا .
(٤) ما بين قوسين ساقط من (ج) .
(٥) (ج) : البطر :
(٦) (ب) ، (ج) : بلا ولى .
(٧) (ب) ، (ج) : أن .
(٨) من (ج) : ناقصة من ا ، ب .

أن الأمة المحصنة إنما وجب عليها حد الزنا خمسون جلدة للنقص الذى من قبل الرق . فإن سأل سائل فقال : أخبرونا عن الأمة إذا زنت ولم تحصن هل يجب عليها الحد ؟ قيل له : لا حدَّ عليها إذا لم تكن محصنة والواجب عليها التعزير . فإن قال ولم أستعظم عنها الحدَّ ، وقد أوجب الله تعالى على الأمة أن تحد خمسين جلدة إذا زنت . قيل له : إن الأمة التى ورد الأمر بجلدها خمسين إذا زنت : هى التى أحصنت ، وأنت سألت عن غير المحصنة ، فإن قال ماتنكرون أن تكون زيادة الوصف لا يخرجها من أن تكون أمةً فهلّا جلدتموها . قيل له لم يرد القرآن بجلد الإماء على الإطلاق وإنما خص من جملة الإماء المحصنة دون غيرها . فالحد[1] فيها لا فى غيرها . فإن قال فلم لا تجلدونها مائة لقول الله : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ[2] ﴾ والعموم مشتمل على كل زان وزانية حرة كانت أو أمة فلم ادعيتم التخصيص بلا دلالة ؟ قيل له : الإماء لم يدخلن فى الآية بإجماع الأمة « إن الأمة »[3] لم تنقل من حد إلى حد إذا أحصنت وإذا زنت ، وهذا يبطل اعتلالك بالآية وبالله التوفيق .

فإن قال : فما تقول : فى العبد إذا زنا ما حده ؟ قيل له : حكمهما واحد ، فإن قال : ولم قلتم ذلك ولم يرد ذكر حدّ له ؟ قيل له : القياس الذى أصّلناه وهو ردّ حكم المسكوت عنه إلى حكم المنطوق به ، وهو الدليل الصحيح وبالله التوفيق .

قال بعض أصحاب الظاهرى على العبد مائة إذا زنى محصنا كان أو بكرا إلّا أن الأمة المحصنة خرجت من جملة الزنا[4] عن جملة الزنا بدليل . وقال

---

(١) (ب) : فالحد ، (ج) : فالحدود .
(٢) النور : ٢ .
(٣) من (ج) ، غير واردة فى (١) .
(٤) (١) : الزيادة .

بعض أصحاب الظاهرى أيضاً ليس على العبد حدّ إذا زنا لأنه لم يدخل فى الآية . والأمة خصت بالحدّ إذا زنت وبالله التوفيق .

ولا يجوز وطء الأمة لمن يملكها إلا بعد أن يستبريها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، قال بعض أصحابنا . يستبريها بحيضتين . وقال بعضهم . إذا كان بائعها يطأها كان عليه حيضة وعلى المشترى حيضة . وليس من[1] السنة أمر البائع بالاستبراء والله أعلم ما وجه هذا منهم .

وليس على الزوج استبراء من أمة يتزوجها لأن الله أباح للأزواج وطء نسائهم إلا فى حال منع منهن حيض أو صوم فرض أو إحرام أو ما يكون فى معنى ذلك ، وأما الصغيرة من الإماء فليس فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى الإجماع منع من وطئها فى حال إلّا بدليل ذكره بعضُ أصحابنا من طريق القياس ، والصّغيرة[2] ذكر أنها مردودة إلى حكم الصغيرة (لعلة الصغيرة[3]) من الحرائر ، ومن أوجب استبراء الصغيرة منهم فهم مختلفون فى مقدار أيام الاستبراء فقال بعضهم . نصف عدة الصغيرة الحرة وهى[4] خمسة وأربعون يوماً . وقال بعضهم . بأربعين يوماً . وقال بعضهم . إذا كان البائع يطؤها استبرأها بعشرين يوماً واستبرأها المشترى بعشرين يوماً . وأما الكبيرة فاستبراؤها واجبٌ على المشترى بالسنة . وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم . « لا تطأوا الحوامل حتى يضعن ولا الحوائل حتى يحضن[5] » . وقال ذلك فى سبايا أوطاس ولا أرى[6] أن الاستبراء يتوجه بهذا الخطاب إلا إلى المالكين دون البائعين والله أعلم .

---

(١) (ج) : فى .
(٢) (ب) ، (ج) : والعبرة .
(٣) « لعلة الصغيرة » ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٤) نسخة : وهو .
(٥) رواه أحمد والدارى والترمذى وأبوداود .
(٦) « أرى » ساقطة من (ج) .

والاستبراء فى اللغة استكشاف الأمر المشكل فالحيضة الواحدة يستكشف بها من الأشكال أمرها ما يستكشف الحقيقتين . وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحائل لا يدخل فيه من لم يحض من الإماء لأنّ الحائل فى اللّغة هى التى تغير عمّا كانت عليه والصغيرة لا يقال إنها حائل لأنها لم تتغيّر عن حال ما كانت عليه . يقال للنخلة حالت إذا كانت قد حملت مرة واحدة ؛ فكأنهم قالوا تغيرت عما كانت عليه من الحمل وكأنها فى كل عام يحول عليها تغير ، وكذلك الحائض . ويدل على هذا قول النبيّ صلى الله عليه وسلم . « نعوذ بالله من الحول بعد الكون » وفى رواية أخرى « من الجور بعد الكور[1] » وكأنه قال . يتعوذ بالله تعالى من أن يكون على حال فينتقل إلى غيرها فاستعاذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك والله أعلم .

وأجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيدها . ثم أجمعوا أنها لا تباع إذا حملت منه ، فقد قابل الإجماع الأول الإجماع الثانى ، وقد ادّعى بعض المتفقهة من مخالفينا أن بعض الصحابة أو قال بعض التابعين . إن لسيد الأمة أن يبيعها وهى حامل منه ويستثنى ما فى بطنها منه من ولد له . والذى عليه الناسُ ، وحجة من منع من بيع أم الولد فى حال حملها وبعد وضع الحمل أنهم أجمعوا أنها لا تباع وهى حامل فهم على ذلك إلى أن يجتمعوا على جواز بيعها أثناء الحمل ثم اختلفوا فى جواز بيعها بعد الحمل[2] والاختلاف بعد وضع حملها ليس بمانع لما أجمعوا عليه من تحريم بيعها قبل ذلك ، والحجة لمن أجاز بيعها بعد وضعها حملها أنهم أجمعوا على جواز بيعها قبل الحمل فإذا وقع الاختلاف فالرجوع إلى الأصل وهو أنها أمة ومال إلى مالكها ، وللمالك

---

(١) رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد . (٢) ما بين القوسين ساقط من ب ، جاج

أن يتصرف فى ملكه ، وقد روى عن ابن عباس أنه قال : « والله ما أم ولدك إلا بمنزلة شاتك وبعيرك[1] » ، والمشهور فى الرواية عن على بن أبى طالب كان (ممن[2]) يجيز بيع أمهات الأولاد والله أعلم .

وإذا وطىء رجل من أمة من السبايا قبل أن تقسم الغنيمة وهو من أهلها فحملت منه كانت أم ولده لتعلق حق له فى الغنيمة . وكذلك لو كان أعتقها أعتقت وسرى العتق فيها ، وكانت قيمتها فى حصته وإن لم يكن من أهل الغنيمة تُعتَق ويلزمه الحد من وطئها والله أعلم .

ويوجد للشافعى أنه قال : إنها تكون أمّ ولده وإن أعتقها لم يقع العتق بها لأنه لم يَستقر له عليها ملك وعندي أن الفرق بينهما يتعذر عليه والله أعلم .

---

(١) لم أعثر على رواية .

(٢) « ممن » ساقطة من (ب) ، (جـ) .

مسألة

فى المكاتب أجمع أصحابنا أن المكاتب حرّ وأنه غارم كسائر الغرماء بما عليه من الدين الذى كوتب عليه وأن الزكاة جائزة له وأجمع مخالفوهم أن المكاتب غير حر وجائزة له الزكاة فى قول بعضهم وأجمعوا دوننا أن العبد لا يجوز أن تدفع إليه الزكاة إلا فى قول من لا يكون خلافه عليهم خلافاً فمضى أصحابنا على أصل صحيح وانحرف مخالفوهم عن الصواب إذ حكموا على المكاتب بحكم العبيد أنه غير حر وأنه عبد ما بقى عليه[1] درهم واحد وإذا عجز عن الأداء رده إلى الرق بعد أن أدى أكثر ما كوتب عليه ، وبعضهم أوجب له من العتق بقدر ما أدى ، ويبقى الباقى منه على حكم العبودية وأجازوا له الزكاة التى لا تجوز للعبيد فى حال الكتابة ، والدليل على صحة قول أصحابنا قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ إلى قوله وفى الرِّقَابِ[2] ﴾ فجعل هذه الصدقة المفروضة لهذه الأصناف الثمانية ولم يذكر فيها للعبيد نصيبا فلما أجمعوا جميعاً أن المكاتب من الغارمين وأنه من أهل الرقاب وأن الصدقة المفروضة لا يجوز أداؤها إلى العبيد دل على أن المكاتب حر وأنه فى حَيز الأحرار خارج بالكتابة من جملة العبيد وبالله التوفيق .

والذى نختاره للمكاتب والغريم أن يجتهدا فى خلاص أنفسهما ويفكَّا

---

(١) (ج) : ما عليه بقى درهم .   (٢) التوبة: ٦٠ .

رقابهما من الدين الذى تحملاه اختياراً منهما وألا يتكلا على الصدقة فيكونا كلاً على المسلمين لما روى عن عمر بن الخطاب كان يحث على ذلك حتى قال مخالفونا من أصحاب الحديث أن عمر كان يضرب الجماعات الكثيرة من ساكنى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لهم تفرقوا أو اعملوا والتمسوا المعاش ولا تكونوا كلاً على المسلمين .

كتاب الأحكام(١) وغير ذلك

باب فى الأحكام وما يتعلق بها

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ . وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلذى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلُ وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ . فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ . وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَالِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ ٱللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا . وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَٱتَّقُوا ٱللهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللهُ وَٱللهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ . وَإِنْ كُنتُمْ فِى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ

(١) فى الأصل : الخامس فى الأحكام .

﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[1].

فأمر جل ثناؤه بما تلونا من كلامه على من يعقل عنه خطابه من عباده أن يتوثقوا لأنفسهم[2] وأن يحتفظوا[3] بأموالهم ويحترزوا[4] من تلفها حسب طاقتهم ولا يبذرونها فيما لا يكسبهم من الله شكراً . ولا يعقبهم عليه أجراً . واختلف متخلفو العلم من الناس فى تأويل الآيتين ، فأوجب بعضهم ما تضمنتا من الخطاب فرضاً واجباً ، وذهب بعضهم إلى أنه ندبٌ ، ونحن نذكر ما عندنا فى ذلك ، والله الموفق للصواب . واتفق الناس[5] على أن البيعَ إذا وجب إلى غير أجل فهو حالٌ يجب أخذه بعد تمام عقده ، وإن كان إلى أجلٍ مسمًّى فهو إلى أجله . وأن الأجلَ لا يكونُ إلا معلوما محدوداً[6] . وإن كان عقدَ المتبائعَيْن إلى أجلٍ مجهول فالبيعُ باطل ، واتفق الجميع على أن كل بالغ حرّ عاقل أقر على نفسه بحق أخذ به ، وليس الإشهاد عندنا على الحقوق واجبا لدلائل قد ذكرناها فيما تقدم من كتابنا هذا ، والإشهاد على الدَّين يكتفى له برجلين أو رجل وامرأتين . كما قال الله جل ذكره ، ولو وجد الرجلان ، باتفاق الجميع على جواز ذلك . وليس قوله تعالى :﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ شرطا يمنع من جواز إشهاد المرأتين مع وجود الرجلين . وقوله تعالى :﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[7] يريد بذلك والله أعلم إذا نسيت ذكرتها صاحبتها .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٢) (ب) بأنفسهم .

(٣) (ج) يتحفظوا .

(٤) (ج) ويحترزوا .

(٥) (الناس) ساقطة من (ب) .

(٦) (محدوداً) ساقطة من (ب) .

(٧) تقدم ذكرها .

وقد قال بعض أهل التأويل معنى ذلك : أن يصيرهما[1] في معنى ذكر . فجوز شهادتهما[2] مع رجل وهذا غلط عندى فى باب التأويل ، إن المرأتين مقبول قولها مع الرجل ضلت إحداهما أو لم تضـــل . ولو كان المعنى على ما ذهب إليه صاحبُ هذا التأويل لما كان لذكر الضلال وجه وهى مصيرة لها فى معنى الذكر ضلت أو لم تضل .

واتفق الناس على أن الشهداء إذا ما دعوا لإقامة الشهادة لم يجز لهم أن يمتنعوا من أدائها إلا مع العذر ، واختلفوا فى وقت تحملها إذا ما دعوا إلى حلها ، فقال بعضهم : واجبٌ ذلك ، وقال آخرون : غير واجب ، ولم[3] يوجب ذلك أصحابنا (واتفقوا) عَلَى ألا يوجب عَلَى المتبائعين إشهادٌ[4] إذا كان دينًا معجلا لقول الله تعالى : ﴿ إلاَّ أنْ تَـكُون تِجَارَةً حاضرةً تديرونها بينكم ﴾ واتفقوا عَلَى أن الرهن الذى ذكره فى الآية فى السَّفر لا يكون إلا مقبوضا . قال الله جل ذكره ﴿ وإن كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كاتبًا فرهَانٌ مقبوضةٌ فإن أمِنَ بعضكم بعضا فليؤدِّ الذى اؤتمِنَ أمانتَهُ وليتَّقِ اللهَ ربَّه ﴾[5] .

وروى من طريق الشعبى عن أبى بردة عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ثلاثة يدعون الله لا يستجيب لهم : رجل أعطى سفيها مالا ، وقد قال الله تعالى ﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاءَ أَمْوالَـكُمْ ﴾ ورجل عنده امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها . ورجل كان له عَلَى رجل دين فلم يشهد عليه فأنكره ﴾[6] .

---

(١) (ا ، ج) يصدرها :
(٢) « فجوز » ساقطة من (ب)
(٣) « لم » ساقطة من (ب)
(٤) من (ب) ساقطة من (ا)
(٥) البقرة : ٢٨٣
(٦) رواه أحمد .

وفى رواية بعض مخالفينا عن ابن عباس أنه قال : (أمر الله بالكتاب والإشهاد كيلا يدخل فى ذلك جحود ولا نسيان فمن لم يفعل ذلك عصى[1]) وروى عن أبى موسى الأشعرى . وعامر الشعبى ومجاهد أنهم قالوا : (لا تستجاب دعوة رجل داين رجلاً فلم يشهد عليه فجحده وهو يدعو عليه فلا يستجاب له . قال الشعبى يقول الله جل ذكره له : ﴿وَقَدْ أَمَرْتُكَ أَنْ تُشْهِدَ عَلَيْهِ﴾ وفى هذه الرواية نظر . وروى عن النخعى[2] أنه قال : اشهدوا ولو على سبحة نعل والنظر يوجب عندى : أن الأمر بالإشهاد إذا تبايع المتبائعان ليس بواجب وأن قول الله عز وجل : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ ناسخاً لذلك والله أعلم .

وعندى أن الكاتب إذا احتيج إليه ، وكان فارغا غير مشغول ولا يوجد فى الوقت غيره وهو قادر على الكتاب عالما بأحكامه ألا يتأخر ويمنع ما علّمه الله عند الحاجة إليه لقول الله تعالى جل ذكره ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾[3] ومعنى قول الله عز وجل : ﴿فَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ أى لا ينقص فيظلم صاحبه والله أعلم .

وقوله : ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ والسفه فى كلام العرب هو الخروج عن[4] حدّ ما يجب بجهل كان أو بتعمده ، فمتى كان غير كامل لإملاء ما عليه مؤدياً لذلك وتضعف معرفته أملى الذى له الحق : لأنه هو وليه لأن الكتابة والهاء راجعة إلى الدين والله أعلم .

---

(١) رواه أحمد والدارى .

(٢) (ج) : النجعى .

(٣) تقدم ذكرها فى أول الباب .

(٤) (ا) : من .

وقد قال بعض مخالفينا ولىّ السفيه والضعيف . ومعنى قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ سماها شاهدين قبل الفعل . وهو جائز فى اللغة ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ وقد اختلف الناس فى وجوب ذلك عليهما فقال بعضهم : عند الابتداء وقال بعضهم : واجبٌ بظاهر الخبر فى الابتداء وعند الأداء بإجماع ، وقال بعضهم : ليس بواجب عليهما فى الابتداء وأن معنى الآية بعد التحمل والنظر يوجب عندى أن يكونَ عليهما فى الابتداء إذا كانا فى حال لا يوجد غيرهما وبتخلفهما يحذر أن يضيع الدَّين أو يفوتَ الميت عند الوصية . أو فيما يقرُّ به القليل على نفسه من دين أو غَيْره عند الفزع إلى التوبة وفراق الدنيا ، كذلك عند النكاح والإشهاد على الإصلاح بين المسلمين وماجرى هذا المجرى فأما وغيرهما موجود فليس بواجب ذلك عليهما والله أعلم .

وأمَّا أداء الشهادة بعد التحمل واجب بإجماع الأمة إلا من عذر بَيِّنٍ والذى أختاره المسلم ألا يدع الإشهاد على حقه فى الحضر والسفر ، لأن النبى صلّى الله عليه وسلم قد نهى عن إضاعة المال ، وليس بحافظ لماله من دفعه إلى من لا يثق بأمانته ثم[1] لم يشهد عليه ولم يوثق[2] منه ، وأما قوله جل ذكره : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ فهذا نهى ألا يلجآن إلى ما يضربهما من العذر لهما من وجود غيرهما من مرض يشقُّ عليهما أو طلب قوتٍ يلتمسانه لعيالهما والله أعلم .

ومعنى قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

---

(١) (ثم) ساقطة من ب . (٢) (ج) : يتوثق

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[1] . فدل قوله تعالى بهذا ألا تشهدوا إلا عدولاً لأنه قال : ممن ترضون من الشهداء بعد قوله : يا أيها الذين آمنوا والفسّاق والخونة ليس ممّن ترضى وبالله التوفيق .

ويدل على أن الإشهاد على الدين ليس بواجب أنّ الله تعالى لم يضيّق على الإنسان أن يأتمن على ماله الكثير من بدفعه إليه بغير إشهاده ، فلذلك قلنا : إن من ائتمن غيرَه على درهم واحدٍ من بيع ولم يشهّد عليه كان أحرى فى الجواز . وإذا كان هـذا بإجماع وجب أن يَرُدّ ذلك قياساً عليه عند التنازع وبالله التوفيق .

وقد قال بعض المتأولين فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ أى يدعونه وهو مشغول . وقال آخرون أن يدعوه فيشهده على ما ليس بحق ويكتب ذلك . وقال بعضهم : لا يشغله عن شغله فيضره إلا ألا يجد غيره والله الموفق للصواب .

ويدل على ما قلنا فيما تقدم أن الإشهاد على الدّين ليس بواجب . إنّ الرهن مذكورٌ أخذه فى السفر . ثم الناس على جوازه فى الحضر ، فكذلك الإشهاد على الدين ليس بواجب . فى البيع المذكور فجائز ترك الإشهاد وإذا كان فى غيره لا يشهد ويتمن بعضهم بعضاً . وقد روى من طريق ابن عباس أن عائشة قالت : (إن النبى صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة بعشرين صاعاً من طعام مع يهودىٍّ وهو فى الحضر[2]) وهذا يدل على خطإ من لا يوجب الرهن إلا فى السفر وبالله التوفيق .

---

(١) تقدم ذكره .

(١) رواه بن ماجة بلفظ (توفى النبى ودرعه رهن عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير) .

واختلف الناس فى الراهن والمرتهن إذا اختلفا فى الحق والرهن فقال أهل المدينة . القول قول المرتهن فيما فى يده وفى الحق إلى قيمة الرّهن . وقال أهل العراق : القول فى الرهن قول المرتهن . وفى الحق قول الراهن . وإلى هذا يذهب أصحابنا والنظر يوجبه لأنه مدّعٍ ومدّعٍ عليه وحجة أهل المدينة أن الله تعالى جعل الرّهن بدلاً من البينة وقال : ﴿ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّه ﴾ ، فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الرهن يحكم بقيمته .

وإذا كان بدلّا منها ولم يكن الذى عليه الحق أميناً والله الموفق للصواب.

مسألة

ومن لزمه ضمان مالٍ لغيره وهو قادرٌ على أدائه إليه فمطل صاحبه إياه وأخَّره عنه مع طلبه له ، كان آثما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مطل الموسر ظلم » أو قال : « مطل الغنى ظلم »[1] وعلى الحاكم أخذه بتسليم الحق الذى عليه ويلجئه إلى دفعه ولا غاية إلَّا التسليم . وأما محمد بن محبوب فقال : إذا تماجن فى الحبس وقعد باع الحاكم عليه ماله وقضى عنه دينه وأشهد للمشترى بالشّراء وشرط له بالدَّرك على رب المال . وأما داود بن على فقال : يضرب الغنىُّ إذا لم يدفع الحق وهو قادر على دفعه إلا أن يقضى عن نفسه . ويحتج فى ذلك بخبر رواه عن النبىِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الموسر تحل عقوبته » والنظر يوجب عندى ألا يبيع عليه ماله وهو محبوس ولا يضرب والحبس عقوبته من عصى الحاكم وعصى ربه أيضا لامتناعه من تسليم الحق الذى يقدر عليه والله أعلم .

وإذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما مافى المنزل الذى كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه . فإن القولَ فى ذلك قولُ الحىِّ منهما من حيوان ورقيق وأثاث وغير ذلك فى قول أكثر أصحابنا ، وقال بعضهم : لا تصدق الحىُّ منهما إلا فيما يملك من طريق العادة بين الزوجين كأنه يذهب إلى أن المرأة تصدق فيما هو من آلة النساء فى البيوت نحو الطّبلة وما تحويه ويصدق الرجل

---

(١) رواه الستة ومالك وأحمد والدارمى .

فى السيف والجحفة[1] والفرس وما يصلح للرجل ، ولا يصدق كل واحد منهما فيما ليس من شأنه واتخاذه لنفسه ، واحتج من قال : يتصدق الحىّ منهما أن المرأة قد ترث من أبيها وأخيها مما يكون للرجال[2] ويشترى لمعونة المحاربين ، وقد يكون فى يدها أمانة لغيرها ومثل هذا يجوز. وأما صاحب القول الآخر فيجرى أمرها على العادة والفرق بين الناس والنظر يوجب عندى أنهما مدعيان فى سبيل ما يدعيانه سبيل ما يتداعاه النّاس فى الأملاك . ويدّعى بعضهم على بعض ، فمن كان فى يده منهما شيء وفى قبضه . ودخل فى حوزه ، كان القول قوله فيه . ومن ادعى عليه دعوى ملك أو مشاركة كان عليه البينة لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم : « لو أعطى الناس بدعواهم[3] لاستحل[4] قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى وعلى المنكر اليمين[5] » وهذا يدل على أن دعوى الحىّ منهما مع ورثة الهالك كدعوى غيرهما من الخصوم والله أعلم .

---

(1) الجحفة : الترس من جلد بدون خشب .

(2) (ب) : للرجل

(3) (ب): بدعائهم . (جـ) : بدعاويهم .

(4) (أ) ، (ب) : لا يستحل.

(5) رواه مسلم والنسائى وابن ماجة وأحمد .

مسألة

قال أبو عبد الله فى رجلٍ أذن لعبده فى تزويج امرأة حرة أو مملوكةٍ فتزوجها على ألف[1] درهم إن ذلك جائز ويكون الصداق فى رقبة العبد إلى أن يموت أو يطلق السيّد ، فإن طلّق العبدُ بأمر سيده أو يَبيعه فإن طلّق أو باع ضمن الصداق وكان عليه تسليمه . قيل له فإن السيّدَ باع العبدَ فإلى مَن يكون الطلاقُ وعلى مَن يكون الصداق ، قال : يرجع الطلاقُ إلى المشترى ويكون الصداق فى ثمن العبد ، قيل له : فإن السيّدَ باعه بمائتى درهم وهو يساوى جملة الصداق ، وطلبت الزوجة أن يدفع إليها ألف درهم أو قيمةَ العبدِ أو تأخذه بقيمته ؛ قال . ليس لها إلا مائتا درهم . قيل له : فإن طلبت يمينه أن يحلف أنه لم يدلس فى بيعه هل عليه يمين ؟ قال : لا وهذه مسألة يجب أن يكون فيها نظر لأنّ من أصله وقوله وقول غيره من أصحابنا فى مثل هذه المسألة إذا مات الرجل وعليه ألف درهم ديناً لرجلٍ وخلف عبداً فأراد الوصىُّ بَيعه ببعض الألف ويدفع إلى الغريم حقّه فرغب أن يأخذه صاحبُ الحقّ بجميع حقه ، أو يدفع إليه الألفَ ، أن القول قولُ الغريم والخيار له ؛ لأنّ الحقّ تعلق برقبة العبد كما قال هو فى الصداق صداق المرأة أنه فى رقبة العبد . فإذا تساوى تعلق الحقين بهما ، وكان الخيار لأحدهما كان الآخر مثله والله أعلم .

وكذلك فى رجل أذن لعبده فى التجارة فأدان ديناً ، إنّ الخصم فى الدين

---

(١) (ج) : « ألف » ساقطة .

هو العبد فإذا أعتقه قبل أن يقضى الدين ضمن ما كان على العبد من الدين لأنه كالمتلف مالهم عليهم كذلك بائع العبد كالمتلف الحقّ الذى فى رقبته يضمنه على ما قال هو ؟ فيجب المساواة بينهما من طريق القياس والله أعلم .

قال أبو عبد الله ، تجوز شهادة مخالفينا على المسلمين إلا فيما يوجب على المسلمين الكفر ويجيزها منهم فى قتل العمد إذا شهد اثنان منهم على رجل من المسلمين أنه قتل إنسانا ظلماً أنه يقتله به والمقتول على ولايته فجعل شهادتهم فيه حكمين صدقهم وأجرى[1] حكم القتل عليه ، وأكذبهم فى أنه قتل ظلماً فلم يبر منه والقود لا يجوز إلا فى قتل الظلم والتعدّي وأقل ما يكون فى سقوط هذا الحد عنه الشبهة المفترضة فى الشهادة . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ، « ادرأوا الحدودَ بالشبهات ما استطعتم » ولم يَقبل شهادتهم فى السّرق فلم يقم الحد عليه بشهادتهم لاتهامه لهم فى الشهادة وغرم المشهود عليه بالسرق المقدار الذى به شهدوا ليُقطع ، وصدقهم وكذبهم وعدلهم واتهمهم .

والنظر يوجب ألا نقبل شهادتهم إلا فى الأموال دون ما يتعلق بالذمم لأنهم غير مدينين بأخذ الأموال من مخالفيهم بغيرِ حقها ويدينون فى مخالفيهم من الخوارج وغيرهم من الرافضة أنهم حرب لهم ، وكلّ محارب فأهل حربه مدينون بالاحتيال على قتله ، ألا ترى أنهم يروون فى أحاديثهم عن النبى صلى الله عليه وسلم بنقل العدول منهم والفقهاء فيهم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا كان معك عشرة أسهم فارم فى الخوارج منها بتسعة وفى

(١) (ا) : وأجرا .

المشركين بسهم فمن كان يعتقد فى المسلمين هذا الاعتقاد فكيف يجوز أن يكون عدلا على المسلمين فى دمائهم غير متّهم عليهم وبالله التوفيق .

قال أبو عبد الله وإذا طلبت المرضعة إلى أن المرضع وهى مطلقة أو أجنبية حق رضاعها وحضانتها للصبىّ وقيامها به فرض لها كما يراه الحاكم درهمين أو درهمين ونصف وأكثره ثلاثة دراهم . والنظر يوجب عندى أن تكون لها الكسوة والنفقة على ما أوجبه ظاهر الكتاب لقول الله جل ذكره : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[1] ، وقد تبين المعروف فى آيات أخرى : ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾[2] والله أعلم .

وقال عبد الله فى رجل باع من رجل سلعة ثم حدث للمشترى إفلاس أن البائع يرجع على السلعة فيأخذها وفى هذا القول نظر لأن البيع لا يخلو أن يكون وقع فى الأصل صحيحاً أو فاسدا فإن كان فاسدا فلا معنى لذكره ثم أفلس ، وإن كان أوقع[3] بيعا صحيحا فحدوث إفلاسه لا يزيل[4] ملكه عنه بغير حدث منه والله أعلم .

قال أبو عبدالله فى رجل طلب إلى رجل أرضا له يبنى فيها بناءً وما غرم ضمن له رب المال[5] على أن يكون البنا لرب الأرض أنه مصدّق ، والقول قوله فى النفقة مع يمينه وكذلك إذا أمره أن ينفق على عياله ويضمنه له أن القول قوله وهما مدّعيان على العين[6] فكيف جاز أن يقبل قولها وفى هذا نظر أيضاً[7]

---

(١) البقرة : ٢٣٣ . (٢) البقرة : ٢٣٦ .
(٣) (ج) : وقع . (٤) (ا) : يزول .
(٥) نسخة : الأرض . (٦) (ا) : الغير .
(٧) (ج) : « وفى هذا أيضا نظر » .

قال أبو عبد الله قال أبو على فى رجل تزوج امرأةً على صداق ألف درهم ، فدفع إليها الألف قبل دخوله بها فوهبته له فقبضه منها ثم طلقها قبل الدخول بها ، فطلب خمسمائة درهم قال ليس له ذلك . وقد صار إليه ما دفعه إليها . وفى هذه المسألة نظر لأنها قبضت ما استحقته بالعقد وضمنت الباقى له . فلما طلّقها لم تستحق عليه غير الخمسمائة درهم[1] وهو نصف الصداق فينبغى أن تضمن الباقى لأنها تصرفت فيه والله أعلم .

فيها نظر من حيث أن لها التصرف[2] فى الجميع أم لا فإن فعلت يقع أم لا وهل يدرك الزوج النصف إذا كان قائما إذا زال من يدها أم لا رجع ؟ قال أبو علىّ فى رجل باع لرجل حماراً ثم أفلس ومات ولم يكن قبض الثمن أو يكون باعه إلى أجل[3] وللمشترى غرماء فطلب الغرماء حقوقهم من ماله . وقد مات أو طلبوا إليه فى حياته وقد أفلس وليس يملك غير الحمار « وطلب صاحب الحمار »[4] الدافع إليه أخذ حماره أو[5] ثمنه وقال : أنا أحق به ، قال : الحمار بين الغرماء ، وصاحب الحمار يخاصمهم فيه بقدر حقه ، إلاّ أن يكون شرط على المشترى عند البيع إن حقى فى الحمار ليس لك فيه بيع ولا إزالة عن ملك حتى أستوفى حقى ، فإذا كان قد شرط هذا فى البيع فهو أحق وأولى من سائر الغرماء لأجل الشرط الذى شرطه عليه فى البيع وفى هذه المسألة نظر أيضا : لأن الملك هو المبيع لصاحبه التصرف فيه . وإذا كان فى البيع شرط يمنع من التصرف فى المبيع لم يكن بيعا والله أعلم .

وقد روىَ عن النبى صلى الله عليه وسلم ولىّ والياً على مكةَ ثم قال له :

---

(١) (ج) : الدرهم .
(٢) (ب) : النصف .
(٣) (١) : رجل .
(٤) من (ب) ، (ج) ساقطة من (١) .
(٥) « أو » ساقطة من (ب) .

« وليتك على أهل الله وأنهاك عن ثلاث عن سلف وبيع وعن شرطين فى بيع وعن ربح مالم تضمن » ونسأل الله التوفيق .

وكلّ دين عاجل أجّله صاحبه فهو عاجل ويبطل فى الحكم تأجيله وكذلك قول الشافعى وداود وخالفنا أبو حنيفة فزعم أنه إذا أجّله انتقل الى الأجل[(١)] الذى نقله إليه ، غير أنه لم يضمن على أصله حتى نقضه فقال فى القرض[(٢)] إذا أجله لم يكن آجلاً . وقال أبو المؤثر وأبو الجوارى القرىّ وغيرهما من أصحابنا أن القرض إذا كان إلى أجل معلوم ثبت فى الحكم ، وكان سبيله سبيل الديون التى تنعقد بالآجال ، وهذا القول من هؤلاء أيضا يوجب ما أصّلوه من قولهم إن العاجل عاجلٌ وان أجّله صاحبُه . وقال بعض أصحابنا : إن القرض وغيره مما هو عاجلٌ فى الأصل أو كان آجلا ثم صار عاجلا أن تأخيره من صاحبه وعدٌ ، وتعجيله فى الحكم واجبٌ . والنظر يوجب ما قالت هذه الطائفة والله أعلم .

واختلف أصحابنا فى تاخير قضاء الواجب من الديون وما يتعلق بالبدن من الفرائض من الأعمال والكفارات فوسّع بعضهم فى[(٣)] تأخير ذلك وضيق آخرون . والنظر يوجب تعجيل ذلك مع الإمكان والقدرة لقول الله جل ذكره ﴿ وسَارِعُوا الَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾[(٤)] وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « مطل الموسر ظلم »[(٥)] ، وهذا يوجب العذر للمعدم والعاجز لما روى أن عائشة كانت تقضى بدل رمضان فى شعبان ، فإن قال قائل إنها كانت تؤخر

---

(١) (ا): أجله .
(٢) (جـ) : القرض .
(٣) « فى » ساقطة من ب ، جـ .
(٤) آل عمران : ١٣٣
(٥) تقدم ذكره .

ولم يرد الخبر لعذر أخرته ، فيجب أن يكون العـذر فى التأخير مع إمكان التعجيل . قيل له لما كانت هذه الرواية هى الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم : « إنه من بات وعليه دين يريد قضاءه وكّل الله به ملكين يحفظانه إلى أن يصبح »[1] . كان فى هذا دليل على عذر من أراد الفعل واجتهد عليه ، ولم يقدر على فعله والله أعلم .

(١) رواه أحمد .

مسألة فى المرتد

وروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها حقنوا منى دماءهم وأموالهم إلّا بحقها وحسابهم على الله »[1] وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يتوارث أهل ملّتين »[2] وروى عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان أنّهما كانا يقولان لا يورث الكافر المؤمن . ويرث المؤمن الكافر لأن[3] الإسلام يعلو ولا يعلا . وهذا القول منهما حسنٌ فى الظاهر ولكن القدوة بالنبىّ صلى الله عليه وسلم والاتباع لسنته أولى من اتباع قولهما فإذا ارتد المسلم ولحق بدار الحرب قسم ماله بين ورثته من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا فى هذه المسألة والحكم فى حال المرتد والنظر يوجب عندى ما ذكرناه والله أعلم .

وقد ذكر بعض مخالفينا أنّ ماله يقسم بين المسلمين دون ورثته واحتج بقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » وأظنه قول مالك والشافعى ونحن فلم نجعله ميراثاً ولكن نقسمه بين ورثته من المسلمين خاصة . لأنهم يجمعون قرابة وإسلاما ألا ترى أن من يدلى إلى الميت بنسبين[4]

---

(١) رواه الخمسة غير أبى داود والدارمى وأحمد.

(٢) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجة .

(٣) (ج) إن . (٧) (ب) ، (ج) : بسببين .

أولى ممن يدلى بنسب [1] واحد . وقول النبيّ صلىّ الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله فإذا قالوها حقنوا منى دماءهم وأموالهم » [2] وهذا عموم . فمن امتنع من هذا القول استبيح ماله ودمه بظاهر الخبر والله أعلم .

وأما من ارتد ولم يلحق بدار الكفر وهو مقيم فى دار الإسلام لم يقسم ماله ، وطالبه الإمام بالرجوع إلى الإسلام . ولولا [3] الاتفاق فى هذا لكان يقتضى حكم من ارتد فى دار الإسلام ولحق بدار الحرب أو لم يلحق . وأما داود فكان يذهب إلى توقيف مال المرتد ما كان حكمه حكم الحياة وإن لحق بدار الحرب . وقال لا يقسم مال امرئٍ حىّ . فإذا عاد المرتد إلى دار الإسلام مسلماً فاحق بشىء من ماله كان له أخذه ولا يزيل ملكه عن الموجود منه ، وأما بعض أصحابنا وأظنه أبا معاوية كان يضمن من أتلف عليه شيئاً من مالِهِ ، وقال : إن الكفر لا يبطل الحقوق وخالفهُ أبو المؤثر وغيرُه وبالله التوفيق .

ومن يرتد عن الإسلام وله حقوق على غرماء إن ماله يبطل عنهم بردّته. قال أبو معاوية عَزان بن الصقر حقّه باقٍ عليهم وحقوقهم لا تزول بكفره وقال أبو المؤثر : فإن رجع إلى الإسلام عادت الحقوق إليه كما كانت قال الشافعى وإن قطعت يده قبل ردّته وقتل على الردّة كان لأوليائه القصاص

---

(١) (ب) ، (ج) : بسبب .
(٢) تقدم ذكره .
(٣) (ا) كان .

باليد المقطوعة ، ومن قوله أن ليس بينه وبينهم ولاية ، وأنّ الردة تقطع ما بينهم من تعلق الحقوق والولاية التي تكون ما بين المسلمين وقول النبيّ صلىّ الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » [1] وإذا كان لا يرث المال فكيف يرث القصاص . والنبيُّ صلى الله عليه وسلم قد عمّ بقوله هذا ولم يخص كافراً من كافر وبالله التوفيق .

واتفق أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم أن إقرار العبيد في يخصهم في أنفسهم أو في مالٍ في أيديهم أو فيما يوجب حكماً على ساداتهم غير مقبول منهم . ووافقنا على ذلك داود وأبو حنيفة والشافعي فأبطلوا إقراره في المال وأثبتو إقرارهم فيما يخصهم في أنفسهم كالإقرار بالقتل والسرقة وما يوجب الحدود ، والدليل على صحة قول أصحابنا : إن الإقرار إذا تضمن حكماً على الغير لم يسمع ويقبل ممن أقرّ به وهذا اتفاق بيننا وبينهم . وفي إقرار العبد على نفسه إتلاف مال سيده ، فالإقرار بالسرقة وغيرها غير مقبول منه ، فإن ثبت عند الإمام سرقة بشاهديْ عدلٍ وجب عليه قطعه لقول الله جل ذكره ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [2] ولا تنازع بين الأمة في ذلك فإن قال قائل : ما الفرق بين إقراره والشهادة عليه قيل له الشهادة على الغير مقبولة والإقرار على الغير غير مقبول . ويدل على صحة ما قلنا : إن المخالف لنا في هذا من قوله إن عبداً لو وجد في يده عشرة دراهم فأقر أنه سرقها من زيد أنها تؤخذ من يده وتدفع إلى سيده ولا يقبل إقراره فيها

(١) رواه ابن ماجة وأحمد . (٢) سورة المائدة : ٣٨ .

ولا تقطع يده . واعتل أنَّ ما فى يد العبد فى الظاهر لسيده ولا يقبل إقراره لزيد المقر له به لأنَّهُ إقرارٌ على الغير وقطع يده بإقرار لم نَعمل به فحفظ على السيد عشرة دراهم ، ولم [1] يقبل اقرار العبد فيها ، وأتلف عليه يداً قيمتها أضعاف ذلك ، والفرق بين الدراهم واليد محتاج إلى دليل . وقد ذكر ابن جعفر فى الجامع [2] قولان يقارب هذا الذى بيَّنا فسادَهُ . قال : إذا وجد فى يد العبد مالٌ يقطع فى مثله فأقر بأنَّهُ [3] سرقَهُ من حرز أنَّ يده تُقْطع وهذا يوافق الأول من حيثُ الفساد ويلحقهُ ما يلحق الأول وبالله التوفيق .

وأما العبد فجنايتهُ على رقبتهِ لا يتعدى إلى مال سيِّده وعقوده باطلة كالشِّراء والبيع والأحكام ، إلَّا برأى سيده وإقراره على نفسهِ غير جائز لأنهُ مالٌ ، وإقرارُه اقرارٌ على مال الغير ولا نكاحَ لهُ إلَّا بإذن سيِّده والطلاق ليس لهُ باتفاق أصحابنا فيما علمنا ، فإن أذن لهُ سيده بالطَّلاق أو بالظهار أو بالكفارة أو شىء ممَّا كان ممنوعاً من فعله إلَّا بأمر سيده جاز ذلك منهُ بالأمر والإذن لهُ . وقد روينا عن ابن عباس وأنس بن مالك وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد وقتادة أن طلاق العبد بيد سيده وبالله توفيقنا .

---

(١) (ج) (ولم) .

(٢) جامع .

(٣) (ج) : أنه .

مسألة

وإذا أقرّ رجل لرجل عند الحاكم فقال : عليّ له مائتا درهم أو مائة درهم . قال أصحابنا : يؤخذ بالمائتى درهم . قال ابن جعفر فى الجامع : يؤخذ بأول إقراره . أو ماأقر بالمائتين . وقال فى موضع آخر : إن أقر بخمسين نخلة أو مائة نخلة ، أنه لا يؤخذ بالأول من الإقرار ، ويؤخذ حتى يقر بما شاء فيحلف وهذا خلاف الأول الذى جعله أصلا له . والنظر يوجب عندى أن يأخذه بالأول من الإقرارين وتسأله عما شك فيه من الزيادة من الأقل فإن الأقل لم يشك فيه والشك فى الزيادة . فإن اعترف للحاكم بالزيادة التى يشك فيها وإلا حلفه والله أعلم .

وإذا ادّعى رجلان عبدا أو مالا وليس فى يد أحدهما ؛ إن الحاكم لا يحكم لهما ولا لواحد منهما به ولا بشىء منه ويدعوهما بالبينة ، فإن أقام أحدهما [1] البينة حكم له بذلك ، وإن أقاما جميعاً البينة وعدلت حكم به لهما وأوجب لهما الشركة فيه واستحلفا لبعضهما بعض إلا أن تكون بينة أحدهما توجب حذوث ملك على الآخر فيكون الملك له لانتقاله إليه من صاحبه . وإن كان المدعى فيه فى أيديهما

---

(١) « أحدهما » ساقطة من (ب) .

ولا بينة لهما يثبته فى أيديهما وحكم به بينهما بعد أن يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه بأمره ، إذا عدم البينة . فإن ادّعى أحدهما أن الكلّ له وادعى الآخر النصف من ذلك وأيديهما على المدعى فيه . فإنه يحكم به لصاحب الكل فيما حفظت من قول أصحابنا والنظر يوجب عندى أن يكون بينهما نصفين لأنهما مدعيان ، وأظن أن أبا حنيفة يقول بهذا .

باب في الاقرار

وإذا قال المقر فى نسق كلامه بالإقرار لزيد علىّ ألف درهم إلى شهرٍ كان مأخوذا بإقراره بالألف وهو مدّع فى الأجل إلا أن يصدّقَهُ صاحبُ الحق من قبل أن الأجل فى تأخير الحق عقد بين المقر والمقر له ، والحق قد ثبت عليه بإقراره فإذا لم يعترف له بدعواه كانت عليه البينة ، فإن أقر بضمان مالٍ له على غيره إلى أجل ، كان القول قوله من قبل أنه متبرّع فى الأصل وإذا قال علىّ له ألف درهم عـدَنى أو مزيف فى نسق كلام الإقرار قبل قوله وكانت عن المقر له البينة ؛ وإذا ادعى أنها محمدية ولم يصدق المقر فى إقراره وكان هذا خلاف الأول ؛ لأنه كالاستثناء فى الإقرار ؛ كقوله علىّ له ألف درهم إلا عشرة دراهم أو إلا مائة درهم والاستثناء فى الإقرار ثابت وينفع صاحبه . وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم عاجلا وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى عليه البينة[1] عند الحاكم شاهدين أحـــدهما يشهد بأنها عاجلة والآخر يشهد بأنها آجلة إلى كذا وكذا . ففى الجامع أن الشهادة جائزة ويكون الحق إلى ذلك الأجل والنظر يوجب عنـدى سقوط شهادة الشاهد بالآجل لأن المدعى أكذب شاهده بدعواه . ألا ترى أنه لو ادعى المدعى

---

(١) « البينة » ساقطة من (ب) ، (ج) .

إلى ذلك الأجل ؟ فشهد أحد الشاهدين إلى ذلك الأجل وشهد أحدهما أن الحق عاجلا كانت شهادته غير جائزة من قبل أن الشاهد يشهد له بغير حقه والله أعلم .

ولو ادعى عليه حقاً عاجلا وادعى المدعى عليه أن الحق له عليه إلى أجل سماه فأقام المدعى[1] بشاهدين فشهد أحدهما بتصديقه ، وشهد الآخر بتصديق المدعى عليه واتفقا على الحق فإن صدّق المدعى للأجل نسخة للحق أحد شاهديه كذّب الآخر . وكذلك لو ادعى عليه ألف درهم ، وأنكر المدعى عليه فشهد بذلك أحدهما وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت شهادة صاحب الألف (الألف)[2] وخمسمائة باطلة لأنه شهد بغير ما استشهد به ، ولو كان أحدهما يشهد بالألف كما ادعى وشهد له الآخر بخمسمائة كانت شهادته جائزة في الخمسمائة من قبل إن شاهد الخمسمائة شهد ببراءة بعض الحق والله أعلم .

والشهادة عن الشهادة[3] جائزة في الحقوق باتفاق فإن قال قائل لِمَ لم تقبل في الحدود قيل له الشهادة في الحدود تحتاج إلى معاينة الفعل ولا تحتاج إلى ذلك في الحقوق التي تجرى مجر الأخبار والله أعلم .

والذى عندى أن الشهادة في الحدود غير جائزة بإجماع والله أعلم .

---

(١) (أ) ، (ب) ، (ج) : المدعي عليه .   (٢) كذا في الأصل .

(٣) « عن الشهادة » ساقطة من (ب) .

باب فى الاقرار أيضا

قال أصحابنا إذا أقر رجل لرجل بدينار إلا درهم لزمه الدينار ، وبطل استثناؤه فى الدرهم ؛ لأن الاستثناء عندهم من غير الجنس لايجوز نحو رجل أقر بدينار إلا جملا أو ألف دينار إلا شاة أو بقرة وهذا لايعقل عندهم فى الاستثناء كالتخصيص والمخصوص من الشيء إخراج بعض المذكور . ويوجد لأبى حنيفة جواز استثناء الدرهم من الدينار . والنظر يوجب عندى جواز ذلك لأنهما يقعان جميعاً مضمونان فى النفس ؛ فلما كان يجتمعان فى باب الضمان جاز استثناء أحدهما من الآخر . الدليل على ذلك قول الله عز وجل : ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ[1]﴾ فلما اجتمعوا فى باب الأمر كما اجتمع الدينار والدرهم فى باب[2] ما يضمن وإن لم يكن إبليس المستثنى من جنس الملائكة جاز أن يستثنى منهم لدخوله معهم فى الأمر بالسجود ، وكذلك حكم مايجمعهم الضمان ويلزم الذمم ويتعلق بها والله أعلم .

ولو استثنى ثوباً من جنس مايعلم ويضبط بكيل أو وزن كان استثناؤه باطلا باتفاق . لأن الثوب لا يقع ضمانه إلا بصفة لاتُعلم إلا بقول المقر ويرجع فيها إلى قوله والله أعلم .

---

(١) سورة الحجر : ٣٠ (٢) فى نسخة (من) .

باب فى الاقرار أيضا

قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾[1] . لم يختلف أصحابنا فيما علمتُ أنَّ الحر البالغ المميز يثبت إقراره فيما أقر به على نفسه من دين أو غيره صحيحاً كان أو مريضاً مما يعم[2] الإقرارُ ماله أو يخص شيئاً منه ، لا فرق عندهم فى ذلك ، وسواء كان المقر له وارثًا أو أجنبيًّا : قال أبو حنيفة : إذا أقرَّ لوارث بإقرار ثبت إقراره له فى الصحة ويُبطل فى المرض . قال : وإن أقر لأجنبىّ فى المرض ثبت ولم يشارك الغرماء وإنما يدفع إليهم إن فضل بعده شىء دفع إليهم منه ، ولا فرق عند أصحابنا أن يقر بدين فى مرضه وعليه دين يحيط بجميع ملكه أو يقر فى صحته . لأن الصحيح إذا كان عليه دين يحيط بجميع ملكه قَبِل إقراره ، ولا فرق بين الصحيح والمريض فى ذلك فإن قال : إن التهمة تلحقه فى المرض بأن يدخل مع المستحقين لماله وأن يشاركهم قيل له : وكذلك إقراره فى صحته يُوجب مشاركتهم ؛ فإن كانت العلة التى من أجلها منع من المشاركة ، فيجب أن يجريها فى الوجهين جميعاً . فإن أجمعوا على إجازة إقراره فى صحته مع ما يضمن المشاركة بطل اعتلاله نسخة اعتلالك بالمشاركة ، وقد قارب هذا المعنى قول أبى زياد وأبى معاوية فى إقرار المريض للوارث بحق أنه لا يثبت له إلا أن يذكر وجه الحق المقر من أجله ، فإذا لم يذكر الحق ما هو ولا من قبل ماهو فإقرازه باطل . والذى عليه جلّ أصحابنا

---

(١) الأنعام : ١٦٤ .

(٢) (ب) : يعلم .

ومعتمد مذهبهم وتجرى به الأحكام بينهم ما ذكرنا فى صدر المسألة : إن الإقرار فى الصحة والمرض للوارث وغير الوارث ثابت له ، ويشارك المقر له الغرماء فيما يثبت لهم بالبينة . إذ الإقرار حق فى الذمة . فإذا كان الإقرار فى فى عين قائمة لم يشركه الغرماء ولم يشركهم ويشارك باقى الورثة فيما بقى من التركة بعد الدين والوصايا.

واختلفوا فى لفظ المقر إذا قال : هذه الدار وهذا الحائط لزيد بحق وهو مريض فقال بجواز ذلك أكثرهم واستضعفه بعضهم . وذهب من[1] استضعف هذا الإقرار إلى أن المريض لما كانت عطيته وهبته وقضاء ماله عن دين غيره لا يجوز ، احتمل أن يكون قوله بحق ولم يقل علىّ أو عن غيرى وإنما يثبت له إذا كان القضاء عن نفسه دون غيره

ووجه القول الآخر أن قوله بحق معناه أن الحق الواجب على الإقرار له به . وإذا قال : هذه الدار وهــــذه الدابة لزيد إن هذا الإقرار صحيح ولا خلاف بينهم فى جوازه ، فإذا قال : هى له بحق علىّ له . قال بعضهم : هذا إقرارٌ ثابتٌ ، وليس للورثة فيه حجة ، لأنّ معنى هذا القول إن الحقّ علىّ أن أُقر له به ، وأنّ إقرارى له بماله يستحقه علىّ ويلزمنى أن أقر له . وقال بعضهم : قوله بحق علىّ دفع عن نفسه حق عليه وبدل منه ، وللورثة[2] الخيار ، إن شاءوا سلموا القيمة وإن شاءوا سلّموا ما أقر له به . وإذا قال دارى هذه أو حائطى هذا لزيد ، فقال بعضهم : هذا إقرار ثابت والمقر له بالدار والحائط أخذه بهذا القول ، ومعنى هذا القول من المقر أنّ هذه الدار وهذا الحائط اللّذان ينسبان إلىّ أو يعرفان[3] لى هو لزيد دونى لا حقّ

---

(١) (ا) : فيمن. (٢) للورثة .
(٣) (جـ) : ويعرفان .

لى فيه لأنه[1] قد كان له ويستحقه ، وقد كان ينسب إلىّ فهذا معنى قوله : دارى لفلان أو حائطى ، وقال بعضهم : هذا لا يجوز فى المرض لأنه قال دارى فأثبتها ملكا له . وتعلق بهذا اللفظ فيها حق الوارث ، ثم قال لزيد[2] فكأنه أخرجها من ملكه إلى غيره فى حال لا يجوز إخراج شىء من ملكه إلا بحق يصحّ عليه أو وصية[3] . فلما لم يورد لفظ الإقرار ولا لفظ الوصية لم يجز . وإذا قال : هذه الدار وهذا الحائط لزيد بحق علىّ له ، وليس هو له[4] بوفاء من حقّه أن هـذا إقرارٌ صحيح ، وليس للورثة خيار ، لأن معنى قوله وليس هو له بوفاء من حقـه كأنه قضاه إياها ببعض من حقه ، فليس للورثة نقض هذا القضاء ، لأنهم لا يصلون إلى معرفة ما بقى من حقه فيدفعونه إليه مع قيمة الدار . وإنما ينقضون قضاء المالك على أن يدفعوا الحق الذى قضى به والإنسان قد يقضى عن نفسه من ماله مالا يسوّي أو يرضى بذلك المقضى[5] فى الصحة والمرض . وقال بعضهم : للورثة الخيار إن شاءوا سلموا الدار وإن شاءوا سلموا قيمتَها برأى العدول واسترجعوها ، وعلى المقتضى إقامة البينة بفضل أحق إن كان له ، لأنهم لا يعلمون غير قيمة الدار ، وإذا قال قد قضيت هذه الدار وهذا الحائط لزيد بحق على له ، فللورثة الخيار فى رد القيمة أو إجازة فعل المالك بلا خلاف ، فيها نظر حسنٌ وفى التى فى آخر الباب لأن الاختلاف بينهما فى تحديد الثمن . وفى قوله مالى وهذا المـال فى قوله بحق له علىّ وقوله بكذا ولم يقـــل علىّ والله أعلم . لأن هذا بيع المرض وفيه تعلّق حق الورثة ؛ لأن المرض كالحجر فالمريض

---

(١) (ب) : وأنه .
(٢) (ب) : زيد .
(٣) (ب) ، (ج) : ووصية .
(٤) « له » ساقطة من ب .
(٥) (ب) ، (ج) : نسخة القضاء .

وإن كان مالكا للمال فهو كالمحجور عليه ، وإن كان مالكا لماله . فإذا كان بيع المحجور عليه ماله لا يجوز ، بيع المريض أيضا لا يجوز ، وإن كان مالكا لماله ، وإن قال قد قضيت زيداً مالى هذا بحق علىّ له ، ثم عوفى فقال بعضهم : إذا صحّ من مرض ثبت عليه بيعه وشراؤه ، وما كان ضعيفاً بالمرض . فقد قوى بالصحة[1] وليس له نقض شيء مما قضاه وباعه فى مرض ، وقال بعضهم : إذا برىء من علته ، كان له نقض ما باع فى مرضه لأن بيع المريض ضعيف قوى بالصحة فتمّ بالصحة .

واختلفوا فيما يرجع به عليه صاحب الحق ، فقال بعضهم : يرجع عليه بقيمة المال ، وقال بعضهم : إذا كان القضاء بالحق[2] مجهول كان القول : قول المقر به وعليه اليمين يقر بما شاء ويحلف . واذا قال : قد قضيتُ مالى هذا زيداً بكذا وكذا من الثمن أو بعته إياه بكذا وكذا من الثمن ثم عوفى من مرض أو مات ، فقال بعضهم : على ما ذكرنا من الاختلاف فى هذه المسألة فيما تقدم عن شرحنا ..وقال بعضهم إن[3] كان ما باع بوفاء من الثمن فالبيع تام ؛ وليس له ولا لورثته نقض ، وإذا[4] كان البيع فيه غبن[5] تعدى حد ما يتغابن الناس بمثله كان البيع له غير جائز على الورثة لتعلق حقهم فى المبيع فى حال المرض والله أعلم بالأعدل من هذه الأقاويل .

---

(١) نسخة : لعله أراد فقد ثبت بالصحة .
(٢) (جـ) : الحق .
(٣) (ب) : إذا .
(٤) (جـ) : إن .
(٥) (١) : غير .
(٦) (جـ) : بالوكالة .

باب فى أمر الوكالة

وإذا وكّل رجلٌ رجلاً فى شىء من ماله أو تزويج بعض نسائه ممن يكون يلى عقد النكاح عليه أو أمرَهُ بذلك أو أمره بتسليم شىء إلى غيره أو يتصدّق به على الفقراء عنه فمات الآمر قبل أن يُنفّذ الفعل المأمور به والموكل فيه لم يكن للموكل والمأمور فعل ذلك ولا إتمامه وإن فعلا منه بعض ما أمرا به لم يكن لهما ولا لواحد منهما إتمام ما أمر بفعله بعد موت الآمر . لأن الأمر والوكالة[1] يزولان بموت الآمر والموكّل ، فإن فعلا أو فعل أحدهما ما وكل به وأمر به بعد علمهما بموت الآمر لهما بالفعل جهلاً منهما لذلك أو تعمداً ، ففعلهما باطل وعليهما ضمان ما أتلفاه من مال ، لأن المالَ الذى أمرا بإنفاذه انتقل بموت الآمر عنه إلى ورثته ، فإتلافهما لمال غيرهما بغير أمر من يملكه لا يبريهما من ضمانه تعمداً لذلك أو جهلا والله أعلم .

وإن أمره أو وكّله فيما دفع إليه أو فيما سلطه عليه أنه ظن أمره بدفعه إليه من غنىٍ أو فقير فأنفذ الفعل فى حياة الآمر وبعد وفاته لم يضمنا فيما بينهما وبين ربّهما شيئا من ذلك ، ويلزمهما الضمان فى الحكم إلا أن تقوم لهما بينة على الميت بإقراره ، أو يعترف الورثة لهما بذلك ، أو تنكل عن اليمين ، وإن اعترف الآمر عند المأمور ، أو الوكيل فيما دفع إليه ليدفعه عنه إلى غريم له ، أو لفقراء انّ ذلك حقا للمأمور له أو صدقة عليه واجبة ، كان المأمور والوكيل

---

(١) (ج) : بالوكالة .

أن ينفذا ذلك إلى من أمر بإنفاذه إليه وردّه إلى من أمرهما بإنفاذه ، وكذلك للآمر وللموكل أن يرجعا فيأخذا ما دفعاه إليهما ، فإن تلف مافى أيديهما لم يكن عليهما ضمان الآمر ولا للمأمور له ، وليس عليهما تعريف الآمر بضياع ما صار إليهما من حيث الوجوب .

وينبغى أن يعرفا الآمر لها بذلك ليخرج ما وجب عليه ، لأن الواجب عليه هو أن يتعرف صحة ما أمَر بإنفاذه عنه حتى يكون على يقين من براءة ذمته ، كما كان متيقناً على ثبوت ما وجب عليه ممّا أمر بالتخليص منه ، وإن أتلفا ذلك بقصد فعل ، كان منهما أو إغفالا عنه حفظهما حتى ضاع ، ضمناً وكان عليهما رد ما ضمناه إلى الآمر ، لأن الضمان وجب له ، ولا فرق أن يعترف عندهما أنه مال له يتطوع به على المأمور له ، أو يقضيه عن حق عليه قبله ، فعلى كلا الوجهين الحق له ، فالخصومة فى ذلك إليه ، وليس لهما أن يقضيا عن أنفسهما ديناً لزمهما لغير من وجب له الضمان ، الّا بأمر ثان لأنَّ الوكالة والأمر قد زالا بزوال عين المأمور به والموكل فيه والبدل غيره ، وأن ضمان ما أمرا فيه ووكلا عليه ، وقد كان الآمر لهما قد اعترف عندهما بذلك للمأمور له ، فقال بعض أصحابنا : للضامن أن يدفع ما ضمن الى الآمر وللمأمور له لأن المأمور له هو المالك لعين المضمون ، فالبذل له وهو خصمٌ فيه إذ هو حقه وقد فعل الآمر ما كان له أن يفعل من التسليم الى أمين عنده وإن شاء ردّه إلى الآمر له لأنه خصم فى أمانته وما اعترف به على نفسه لغيره وقال بعضهم : ليس بين الضامن والمقر له خصومة ، والخصومة بينه وبين الدافع اليه ، والآمر[1] له ، وهؤلاء يوجبون عليه تسليم ما لزم بالضمان للآمر

---

(١) (ج) : الأمر .

ولكل قول من هذين القولين دليل يسوغ الاحتجاج فيه والله أعلم بالأعدل منهما .

وإن دفع الآمر إلى المأمور أو الوكيل مالا وسلطه عليه ؛ وقال له قد جعلتك وكيلى فى حياتى ووصيي[1] بعد وفاتى ، فى إنفاذه إلى زيد فله إنفاذه فى حياة الآمر وليس له إنفاذه بعد وفاته إلا أن يجعله وصية لمن أمر له به ، وله أن ينفذه فى حياته لأن للآمر[2] له أن يتصرف فى ملكه فى حياته وينفق ماله كيف شاء وليس له أن يأمر بإنفاذ شىء من ماله بعد وفاته إلا لأحد وجهين إما فى دين يقر به أو وصية يتقرب بها إلى الله من ثلث ماله ، فإن دفع إليه ذلك الشىء الذى ذكرناه وأقر به للمأمور له فمات الآمر فعلى المأمور تسليم ذلك الشىء إلى المقر له كان وصيا فى ذلك أو غير وصى لأن الآمر مات وزالت أمانته عما كان عليه أمينا فى حياته وصارت فى يد المأمور أمانة يجب تسليمها عليه إلى مالكها وهو المقر له بها ، وليس له ردها إلى من لا يستحق ملكها ولا هو أمين عليها ، من ورثة الميت الآمر كما قال مَن ذهب عنه دليل الصواب . وإن ضمن الوصى شيئا من مال الموصى إليه كان له إنفاذ ذلك الشىء المأمور بإنفاذه من مال الميت مما خلّفه دينا أو عينا أو مالا قائما فإن شاء قضى ماعليه فى ذلك الوجه أو قضاه فى وجه آخر ولا فرق بين مايلزم ضمانه من مال الآمر فى حياته وصار فى جملة ماجعله الهالك من ماله الذى هو فى وصاياه ودينه ولورثته وللوصى أن يقضى عن الميت وصاياه من تركته من الديون المضمونة والأموال القائمة بإجماع الأمة بجواز ذلك . فما كان من دين لزم الوصى فهو من مال الهالك . وله أن

---

(١) (ج) وصيتى .

(٢) (ج) الامر .

يقضى منه لأن الوصى يقوم مقام الموصى بعد وفاته مقامهُ ، والوكيل فليس يقوم مقام الموكل فى حياتهُ إلا فى عين[1] ما وكلهُ به ورسمهُ لهُ . فإن تعدى مرسوما خرج من الوكالة ، وهذا الفرق بينهما والله أعلم .

وإن أمر رجل رجلا أن يدفع عنهُ إلى رجل درهما أو دينارا فدفعهُ إليه ، أو لم يدفعهُ إليه ، وقال لهُ : ادفعهُ إليه وهو لك علىّ فدفع المأمور إلى المأمور لهُ طعاما أو عرضا من العروض رغب فى ذلك المأمور لهُ أو لم يرغب فإن كان قبض المأمور من الآمر ما أمره بدفعه عنهُ فهو للآمر فى يد المأمور وكذلك إن كان لم يدفع إليه فإن ضمان ما أمره إلى المأمور لا يلزم الآمر لأنه لم يفعل ما أمره به . ومخالفته لهُ مخرجة لهُ من حكم المأمور به ، وإسقاط الضمان عن الآمر . وليس على المأمور أن يرجع إلى المأمور لهُ[2] بما دفع إليه لأنه قبض ما أقر لهُ به أن كان دينا أو هبة ، فإن كان للمأمور لهُ ذلك الشىء[3] المأمور[4] به على الآمر سقط ضمانه وزال الدين عنهُ بقبض البدل ممن قضاه عنهُ وكان القاضى لهُ كالمتطوع على إنسان يقضى دينا عليه ، وقد سقط ضمانُ الدين ، ولا يرجع المتطوع على المتطوع عليه بشىء .

وإن وَكَّلَ رجل رجلا فى شراء شىء وَرَسَمَ لهُ على ما وكَّله فيه رسما فتعداه إلى غيره لم يلزم الآمر فعله لمخالفته لهُ إلا أن يجيزه لهُ الآمر إذا كانت الإجازة[5] تسقط على المأمور ضمان مال الآمر ، ويوجب للمأمور حقا على الآمر ، وإن كانت الإجازة تبيح لهُ معصية ركبها أو كان فى إجازته لهُ ما يبعدهما

(١) (جـ) : غير .
(٢) (جـ) : « وليس على المأمور للمأمور » .
(٣) « الشىء » ساقطة من (ب)
(٤) (ب) : المور .
(٥) (جـ) . الإجارة .

من الله تعالى به ، لم تجز تلك الإجازة ، ولم يكن للموكِّل أن يجيز له ذلك لما روى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم : « دفع إلى عروة[1] البارقى ديناراً وأمره أن يشترى له به أضحية فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار . فأجاز له النبى صلى الله عليه وسلم الفعل » وبهذا قال علماؤنا : للآمر على المخالف لأمر الخيار إن شاء ضمّنهُ ما خالفه فيه ، وكان للمأمور المخالف ما ضمّنهُ بالمخالفة وربح ذلك ، وإن شاء أجاز له الفعل ؛ لأنه أوقع الشراء للآمر وبعين ماله وقع الشراء ، ولو كان المخالف للآمر وصيا فلزمه الضمان كان له إنفاذ المأمور بإنفاذه ، وإن تعدى فيه لأنه لايجوز له أن يتعدى ما أُمِرَ بإنفاذه ، وليس له أن يختار ترك إنفاذه من مال مضمون[2] ، كما كان للمأمور والوكيل ألا يتعديا ما أمرا بإنفاذه ، ولهما أن يختارا ترك إنفاذ الآمر وأن يردا المضمون وغير المضمون إلى من وكلهما وأمرهما بإنفاذ ذلك وللموكِّل أيضا والآمر أن يمنعهما من نفاذ ماأمرهما به ووكلهما[3] فى إنفاذه قبل المخالفة وبعدها والله أعلم .

وأجمعوا على أن ينفّذ الوصايا عن الميت أو شيئًا منها من ماله أومال غير الميت على أنه يأخذ بدلهُ من مال الميت مما هو مساط عليه فيما بينه وبين خالقه ، وليس ذلك[4] فى الحكم الظاهر لأنه بعد سقوط الدين والوصايا عن الميت مدّع لدين فى ماله ولا يجوز للوكيل مثل هذا فى الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا من تصرف الوصى بالأمر المطلق وتصرف المأمور . الموكَّل فى المدة فى الفعل المقيد على الوصى الذى ليس له أن يتجاوزه إلى غيره لما بيناه وبالله التوفيق .

---

(١) (ب) : عزوة .
(٢) (ب)،(ج) : المضمون.
(٢) (ب): وكلهما .
(٣) « فى » ساقطة من (ب) .

باب فى الوكالة أيضاً

وإذا وكّلَ رجلٌ رجلًا فى شراء عبد فوافق عبداً فى يد وكيل الآمر له ، فاشتراه ولم يعلمه أنه لمن وكّله ، فإن الشراء باطل ، لأن عرف الناس وعادتهم أن يأمروا بشراء ما يدخل فى ملكهم ، وهذا الوكيل اشترى مال الموكِّل بماله وأدخل فى ملكه بشرائه ما كان فى ملكه . وكذلك لو اشترى له عبداً من أعيان ملك الموكّل لم يجز علم الوكيلُ بذلك أو جهل ، لأن الوكيل مأمور بالشراء والشراء والبيع لا يصح إلا من متبايعين : مشترٍ وبائع ، وفعل الوكيل فى المعنى فعل للموكِّل ، فكأن هذا الوكيلُ اشترى من غير بائع أو باع ماله من غير مشترٍ ، ولو وكله فى شراء عبدٍ فوافق بشرائه أبا الموكِّل أو ابنه أو أخاه : فإنه يعتق من مال الوكيل فى قول أبى معاوية عزان بن الصقر ويغرم الثمن لمن وكّلَه لأنه أتلف عليه ما اشتراه له يعمد لذلك أو جهلَ معرفة نسبهم من الموكِّل ، وقال محمد بن جعفر : إن تعمَّدَ الشراءَ[1] أحدٌ ممن يعتق على الموكِّل إذا ملكه فإنه يعتق من مال الموكِّل ويضمن الوكيل الثمنَ للموكِّل ، وإن لم يتعمَّد لذلك أو جهل الحكمَ فيه فلا ضمان عليه ، والعتقُ واقع من مال الموكِّل . والنظر يوجبُ عندى : أن

---

(١) (ج) : لشراء .

لا ضمان على الوكيل فى التعمد والخطإ وقيل إنّ عقد الشراء يدخل فى ملك الآمر، ولا يتعلق[1] للوكيل فى العقد حقٌّ ، لأن نفس العقد يوجب إخراجه من ملك البائع إلى ملك الآمر من غير دخول فى ملك المشترى : الدليل على ذلك أن لو كانت أمة وهى امرأة المأمور لما وقعت الفرقة بينهما ، وهذا اتفاق ، وإذا وكله فى شراء عبد أو غيره ، ولم يدفع إليه الثمن ، كان للوكيل أن يمنع الآمر من قبض المبيع ، حتى يستوفى منـــه الثمن ، فإن هلك فى يد الوكيل كان حكمُهُ حكمَ الرهن دون حكم المبيع إذا هَلك فى يد البائع ، والدليل على ذلك أن الوكيل لو أتلفه يلزمه الضمان بإتلافه حسب ما يلزم المرتهن بإتلافه الرّهنَ والبائع لو أتلف ما باع لم يلزمه الضمان ، بل يبطل البيع فقط ، فكذلك وجب اعتباره بالرّهن دون البيع ، ووجدت لبعض أصحابنا جوابًا غير هذا ، والذى قلناه يوجبه النظر والله أعلم .

وإذا وكله فى شراء جارية بألف درهم ، فاشترى جارية بألفين ، وبعث بها إليه ووطئها وأولدها أولاداً ثم اختلف الوكيلُ والموكِّل فى الثمن فإنّ القولَ قولُ الوكيل مع يمينه إذا لم يكن (حين ما بعث إليه بها)[2] قال للرسول : هى الجارية التى أمرتنى بها أو يقول : اشتريتها بألف درهم ، ويكون على الآمر قيمة الأولاد وعقرها وترد الجارية عليه ، والأولاد أحرار ويثبت نسبهم فى الآمر والله أعلم .

وإذا وكّله بأن يشترى له جرابًا من تمر السّر[3] وهما[4] من صحار

---

(١) « لا » .
(٢) (ب) ، (ج) : « حين يقف بها إليه » .
(٣) السر : ساقطة من (ب) .
(٤) « وهما » يعود للوكيل والموكل .

فاشترى له واستأجر لحمله إليه بكراء فإنَّ الكراء غير لازم للآمر بالحكم ، لأنَّه لم يأذن لهُ فى حمله وإنَّما أمره بالشراء فقط ، وأما من طريق الاستحسان والعادة بين الناس ، والنظر يوجب هذا الضمان على المأمور ، ويوجب له الكراء على الآمر من قبل أن الآمر بالشراء يقتضى تسليم المبيع إلى الآخر فمن حيث كان مأموراً بالتسليم ولم يقدر على تسليمه إلا بالكراء صار الكراء كالمنطوق به وإن لم يكن به والله أعلم .

وإذا وكَّله فى شراء مالٍ إلى أجلٍ فاشتراه إلى ذلك الأجل ، ثم توفى الوكيلُ لم يجز أخذ الثمن من الموكِّل ، والحق على الموكِّل إلى أجله ، ولصاحب الحق أخذ حقِّه من تركة الوكيل ، لأنه قد حل أخذه بموت الوكيل وليس لورثة الوكيل الرجوع بالحقِّ على الموكِّل فى ذمته ، ولو وكَّله فى شراء شيء ودفع إليه دنانير فاشترى[1] له ما أمره بشرائه وبعث به إليه ، وصرف الثمن فى حاجته ثم نقد الثَّمن بعد ذلك من عنده ، فإن[2] ذلك جائزٌ له ، من قبل الشراء كان على الوكالة إذا كانت الدنانير بالدنانير فلزم الثمن ذمته ، وقد أثبت عقد الضمان بينه وبين الموكِّل ، فلما كان ذلك لازمًا لذمته كان له أن يؤدِّى عن نفسهِ إذا كان هو المطالب ، ولا يجب للموكِّل الرجوع لأنه لو رجع لرجع عليه فبطل التراجع بينهما بذلك والله أعلم .

ولو أمره أن يشترى ودفع إليهِ دنانير فأنفقها ثم اشترى له بدنانير من عنده بدلها لم يكن يلزم الآمر للمشترى من قبل إنفاقهِ[3] إياها من قبل وهو أمين فيها ، ولم يلزمهُ الضمان عليها فصار ضامنًا لها بإصرافه إياها[4] فى غير

(١) (ب) وإن اشترى .
(٢) إن .
(٣) (ب) : إنفاذه .
(٤) (ب) : إيامها .

ما أمر بإصرافها فيه ، وكان كالمتبرع بما اشترى بغير وكالة، الوكيل على ذلك أنه لو قال : لله على أن أتصدق بهذه الدنانير ، فتلفت لم يلزمه بدلها ، وكذلك الوكالة إذا كانت فى عين قائمة . وكذلك لو دفع إليه دنانير فاشترى بدراهم لم يلزمه الآمر[1] لمخالفته[2] له ولانتقاله عمّا رسم له . ألا ترى أن رجلا لو دفع إليه رجلٌ مائة درهم ، وأحال عليه رجلا بمائة درهم ليدفع عنه من[3] تلك المائة ، فهلكت المائة فإن الحوالة[4] تبطل ؟ لأنه ضمان ليؤدى عن عين ، فإذا هلكت تلك العينُ بطل الضمان ، وكذلك الوكالة يجبُ أن تكونَ مثله، وأيضا فإنّ الوكالة عقد ضمان بينه وبين الوكيل ليقضى ذلك الضمان عن تلك العين ، فإذا بطل ذلك من جهة هلاكه ، لم يكن له أن يدفع ذلك إلا بأمر ثان وبالله التوفيق .

وإذ وكل رجلٌ رجلا بأن يشترى له غلاماً بثمنٍ معلومٍ وسمّى له جنسه ، ووكله آخر فى شراء عبدٍ مثل ذلك فى الجنس والصفة فاشترى غلاماً على تلك الصفة والثمن ، وقال : اشتريته لفلان دون فلان أحد الآمرين فإن القول قوله مع يمينه من قبل أن ليس فى شرائه لأحدهما إبطال حق الآخر . وقال أبو حنيفة : ولو وكله فى شراء عبدٍ بعينه ووكله الآخر فى شراء ذلك العبد فقال : إنى اشتريته للثانى لم يقبل منه ؛ لأن ذلك إبطال حق الأول وعند[5] أصحابنا أن القول فى الجميع قول الوكيل إذ النّية نيّتُه[6] . ولو وكله رجل فى شراء نصف عبدٍ بعينه ، ووكله آخر فى شراء نصف ذلك العبد ، وكل منهما

---

(١) (ب) : إلا .
(٢) (ب) : لمخالفته .
(٣) « من » ساقطة من (ج).
(٤) (ب) : الحق أنه .
(٥) (ح) : عند .
(٦) من (ب) ، (ا) : البينة بينته .

قد حدَّ له فى الثمن حدا واحداً ، فاشترى النصف من العبد ، وقال اشتريته للثانى إن القول قوله .

ووافقنا على ذلك أبو حنيفة فى هذه المسألة . قال لأن العبد قد بقى منه النصف الذى تصح فيه الوكالة ، فالوكالة قائمة فى شراء النصف المأمور بشرائه إذ النصف المأمور بشرائه غير معينة منه . وإذا وكله رجلٌ ليشترى بينه وبينه عبداً ، فعينه[1] فقال نعم . ثم لقيه آخر فقال له مثل ذلك ، فقال : نعم . ثم اشتراه قال : النصف للأول ، والنصف الثانى الآخر ولا شىء للوكيل من قبل إن الوكالتين قد صحتا لم يجز صرف شىء مما يتعلق حق الوكالة به إلى نفسه . فإن قال قائل ما أنكرت أن يكون لما كانت الوكالة الثانية إيجابها بعد صحة الأول أن يكون ما حصل من النصف الأول بالعقد الأول ويكون للثانى من العقدة الثانية الربع . قيل له : هذا فاسدٌ وذلك لو[2] أن رجلا باع نصف عبد بينه وبين[3] آخر لم يقل إنه[4] باع بقسطه من النصفين بل يقال إنه بائع النصف الذى له دون الذى لشريكه ، وكذلك إن باع من آخر نصفاً بينه وبين آخر جعل ذلك من نصيبه دون نصيب شريكه والله أعلم .

وكذلك الوكالة ، وفى الجامع[5] غير ذلك ، ولو وكل غائبا جاز من قبل أن الوكالة كالإباحة للغائب مع الغيبة فصحَّ ـ نسخة تصح ـ ، ألا ترى أنه لو أباح أكلَ طعامه الغائب جاز له أكله ، ولو أذن لعبده وهو غائب أن يشترى له أو يبيع جاز ؟ قال أبو حنيفة : وليس للوكيل أن يتصرف ما لم

---

(١) ا : بعينه .　　(٢) « لو » ساقطة من ب .

(٣) « وبين » ساقطة من ب .　　(٤) « إنه » ساقطة من ب ، حـ .

(٥) لعله يقصد جامع أبى جعفر الأزكى وهو يحتوى على جامع الأديان وجامع الأحكام وجامع وجامع الدماء ، ويعتبر من المراجع القيمة التى يعتمد عليها فى الفقه الإسلامى عند أهل عمان .

يعلم بالوكالة لأن هذا عقدٌ له الرجوع فيه ، وللوصى أن يتصرف فيه قبل أن تبلغه الوصية ، ولا يجوز عندنا أن يتصرف الوكيل ولا الوصى ولا غيرهما فى مال أحد إلا بأمره لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « كلٌ أولى بماله حتى الوالد والولد[1] » وإذا دفع إلى الوكيل مالًا ليشترى له به مالا أو غيره فهلك المالك بعد الشراء ضمن الوكيل فى قول جميع أصحابنا ويكون البيع للوكيل لأنه ضامن لمخالفته الأمر والموكل فكان عليه أن يعقد البيعَ على الثمن المأمور بالشراء به . وقال أبو حنيفة : البيع لمن اشتراه له ، ويرجع على الموكّل مثل ما كان دفع إليه من الثمن ، وإذا وكل رجل رجلا فى شراء عبد[2] ولم يدفع إليه الثمن ، فاشترى له كما أمره وسلمه إليه كان الثمن للبائع على الوكيل دون الموكّل . وعلى الموكل للوكيل ذلك الحق الذى ضمنه الوكيل على الثمن ، وإذا دفع الموكل الثمن إلى الوكيل فضاع من يده زال عن الموكل ، وكان الغرم على الوكيل البائع العبد ، ولو كان الوكيل قبض الثمن له قبل الشراء فضاع قبل الشراء لم يضمن شيئاً لأنه أمين فى ذلك وقبضه للثمن بعد الشراء قبض عن حق كان مقبوضاً له والأول كان أميناً فيه والوكيل أمين فيما وكل فيه من مال الموكل الا أن يخرجه التعدى فلا يكون على ماقى يده أميناً وبالله التوفيق .

واذا وكله فى شراء عبد فاشترى عبداً فوجد به عيباً قبل أن يقبضه ، كان الموكل بالخيار ، فإن قبله لزم الموكل الا أن يكون عيبا قد استهلكه فحينئذ يلزم الوكيل . ولو وكله فى دراهم يتصدق[3] بها عنه فصرفها

---

(١) رواه أحمد . (٢) (ج) : عند . (٣) (ب) ، (ج) : يتصرف .

ثم تصدق بدراهم من قبل نفسه أنه يضمن ما قبض ولا يتصدق إلا بوكالة ثانية لأن الوكالة الأولى كانت فى عين ، فلما زالت العين زالت الوكالة .
وقال أبو حنيفة : أجيز ذلك ولا أضمنه استحبابا ، وإذا وكله فى دراهم يصرفها له بدنانير فصرفها وشرط الخيار لنفسه ، أو للذى وكله فإن الصرف باطل من قبل الشرط أو الخيار : لأن الصرف يوجب التناقض والتسليم فى المجلس لقول النبى صلى الله عليه وسلم : هاهو ، والخيار يمنع من وجوب التسليم ، وإذا منع مايوجب العقد بطل ، ألا ترى أنه لو اشترط شيئا مجهولا بطل العقد لأن العقد يوجب كونه معلوما ؟ وإذا وكله ودفع إليه ثوبا يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه بنقد ولا بنسيئة ولا بعرض فباعه بدراهم أو بدنانير بنقد فذلك جائز بانفاق ، فإن باعه نسيئة بدراهم[1] أو بدنانير ففى ذلك اختلاف من أصحابنا فبعضهم ضمنه الثمن وبعضهم أجاز له الفعل ، لأن الناس بيعهم النقد والنسيئة . وإن باعه بعرض بنقد أو بنسيئة فإنه يضمن قيمة الثوب . إلا أن يجيز مالك الثوب له الفعل . وقال أبو حنيفة : إذا باع الثوب بنقد أو بنسيئة فلا ضمان عليه وقال الشافعى : إذا باع الوكيل أو المأمور بالنسيئة ضمن إلا أن يفعل ذلك بأمر الموكل والآمر . ومن ذهب من أصحابنا إلى تعيين المأمور أو[2] الوكيل ماباع بالنسيئة إنما يضمنه الثمن الذى باعه به . وهذا قول عندى فيه نظر . لأن علتهم فى ذلك أن البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل . وإذا كان متلفا كان متعديا ، فالبيع غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة صحيحة تصح فى النظر كان المضمون

---

(١) (ب) : بدرهم.   (٢) (ب) ، (ج) : أم .

فيه المتعدى فيه ، وَالمتلف على صاحبه لأن البيع عندهم غير جائز وَإن كان ثمن المبيع مستحقا فالبيع جائز . وَلا ضمان على الوكيل وَالمأمور وَالله أعلم .

وإذا باع بعرض مثل الحب والتمر وغير ذلك من سائر العروض فعند أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز لأنه باع بغير ثمن لأن الدراهم والدنانير أثمان للأشياء والعروض مثمنات غير أثمان . والنظر يوجب عندى إسقاط الضمان وجواز البيع لأن حقيقة البيع هى إخراج الشيء من الملك على بدل له[1] قيمة يتعوض عليه به وهو عين ملك . فلما كان هذا الوكيل قد اعتاض ثمنا من الثوب المأمور ببيعه بدلا له قيمة وهو عين مال وجب جواز الفعل منه والله أعلم وأحكم .

وإذا وكله فى مطالبة حق له فأحاله المديون على آخر فمات المحال عليه أو أفلس فإن الوكالةُ بحالها ، ويرجع الوكيل المحيل بحق صاحبه لأنه لم يكن وكله فى نقل حقه من مكان إلى مكان ، وإنما وكله فى القبض . وإذا وكله بأن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الآمر ولم يعين له الآمر ، فإن الثوب لا يكون رهنا وتكون الدراهم قرضاً على الآمر من قبل أن قوله أرهن ثوبى هذا يقتضى ارتهاناً من غيره ، لأنه نكرة والوكيل معرفة لا تدخل تحت النكرة فلذلك لم يدخل رهنه فى التثبيت تحت الوكالة. وإذا وكله فى رهن له سماه ثم رهنه الوكيل لعلّه الموكِّل أو وكيل له آخر ثم افتكه[2] لم يكن لهذا الوكيل أن يرهنه من قبل أن الموكل لما رهنه فقد بطل تصرف الموكل فيه ، فلما بطل تصرفه فيه بحق المرتهن ، بطل أيضاً تصرف من يتصرف عن

---

(١) « له » ساقطة من (ب) . (٢) فتكه : أعطاه .

أمره ، ويدل على ذلك أنه لو باعه أو مات الموكل لبطلت الوكالة لبطلان تصرفه فيه ، فإذا افتكه بعد ذلك لم تعد الوكالة ، كما لم تعد الوكالة فى العبد إذا باعه الموكِّل ثم اشتراه بعد ذلك ، وبالله التوفيق .

وإذا وكله فى تقاضى دين له على آخر فقال بعض أصحابنا ليس له فى القبض ، وإنما وكل فى التقاضى حتى يُوكِّله فى التقاضى والقبض وقال بعضهم التقاضى يوجب القبض ، وهذا هو القول عندى لأنه من كان له حق الطلب كان له حق القبض ، لأنَّ الطلب يوجب أخذ المطلوب إذا قدر عليه . وكذلك اختلفوا فى الوكيل والمأمور إذا دفع إليهما عبد وأمرا ببيعه فقال بعضهم : ليس للوكيل أن يصارف بالثمن وإنما له قبض الثمن الذى باع به لأن المصارفة بيعة ثانية ، ولم يؤذن له بها ، وقال بعضهم : له أن يقتاض ما هو ثمن لأنه خصمٌ فى الحق ، وكره أصحابنا أن يُوكِّل المسلمُ الذِّمى لما يدين به من جواز بيع لا يحل للمسلم . وقال أبو حنيفة : ذلك جائزٌ ولو وكِّل مسلم دميا وسلم إلية دراهم وأسلمها فى خمر وخنازير فذلك جائزٌ عند أبى حنيفة على الوكالة ولو وكل رجلان رجلا[1] فى سلف طعام فأسلف رجـلا لهما أو خلط دراهم عند السلف[2] قال بعض أصحابنا : يضمن الوكيل لأنه خلط مال كلٍّ واحدٍ منهما بمال صاحبه بغير أمره فصار مال كلٍّ واحد غير معلوم قبل السلف ولا يتميز من مال صاحبه من قبل أن كل واحد منهما لو أراد ارتجاع ماله قبل السلف لم يجده ، فكان بهذا الدليل ضامناً ، وقال

(١) (ج) : ولو وكل رجلان رجلان .
(٢) (١) ، (ج) السلم ، (ب) : المسلم ، وصوابها السلف .
(٣) (ج) : وما حصل فبينهما .

بعضهم : لا يضمن لأن الوكيل لو اشترى صرة طعام لم يضمن : فلما كانت الشركة الواقعة لا توجب الضمان ، فكذلك الشركة فى سائر الطعام المشترك فى السلف فما حصّل فهو لهما ، وما تلف فهو بينهما[1] ، وإذا وكل رجل رجلاً ثم ارتد الوكيلُ عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع عقله ، فهو على وكالته لأن الوكالة إباحة الوكيل فيما يفعل وفيما أذن له . وذهاب عقله لا يمنعه من استعمال ما أبيح له ، ولا يبطل عنه تلك الإباحة : الدليل على ذلك أن رجلاً لو أباح لرجل أكل طعامه فأغمى عليه . ثم أفاق كان له أن يأكله ، وكذلك إذا أسلم جاز له أن يتصرف فيما وكل فيه والله أعلم .

وإذا قال قد وكلتك فى كل قليل وكثير لى ، فإنه يكون وكيلا فى الحفظ فقط كما لو قال : قد وكلتك لم يكن له إلا الحفظ لأنه أقل ما يقتضى فى اللفظ إذ ليس فى لفظه ما يدل على سواه والله أعلم .

وإذا وكل رجل رجلاً فى قبض وديعة له عند رجل فقال[2] : اقبضها اليوم ، فليس له أن يقبضها بعد انقضاء اليوم . قال أبو حنيفة : له أن يقبضها وإن خرج اليوم استحباباً . الدليل على صحة ما قلنا وغلطه : أن الموكل لما قال له اقبضها اليوم ، فقد خصّ وكالته باليوم ، فلما خرج اليوم بطلت وكالته . ألا ترى أنه لو قال قد وكلتك شهرا[3] واحداً فى مالى فمضى الشهر إن وكالته تبطل ، وكذلك يجب أن يكون مثله إذا قال وكلتك اليوم والله أعلم .

وكذلك لو وكله فى قبض وديعة له عند رجل يقبضها له بمحضر من زيد

---

(١) (ج) : وما حصل فبينهما . (٢) (ب) ، (ج) : وقال .
(٣) (ب) : شهداً .

لم يكن له أن يقبضها إلا على شرطه . قال أبو حنيفة أو قال بعض أصحابه[1] له أن يقبضها فى عتبة زيد ، ولو قال له قد وكلتك أن تشترى لى غلاماً ما بحضر من زيد لم يكن له أن يشترى إلا بحضر منه ، ووافقنا فى هذه المسألة أبو حنيفة وهما عندى سواء والله أعلم

وإذا تصدق رجل على رجل بصدقة ووكل رجلاً أن يدفعها إليه[2] فغاب المتصدق وامتنع الوكيل أن يدفعها إلى المتصدق عليه ، فرافعه إلى القاضى ، وأقام البينة أن رب المال وكله أن يدفعها إليه ، فإن الحاكم يجبر الوكيل على دفعها إليه من قبل أن المتصدق عليه قد ثبت له حق فى قبض ذلك عن الوكيل وهو حصول الملك له فيه بالقبض . فلذلك قلنا : إنّ الحاكم يجبره على الدفع : ألا ترى أن الوكيل بتسليم المبيع ، متى امتنع من التسليم كان على الحاكم أن يجبره على ذلك لثبوت حق المشترى فيه وهو تمام ملكه فى المبيع يقبضه ؟ وكذلك فى باب الصدقة من جهة وقوع ملكه فى المبيع والقبض مثله والله أعلم .

وإذا وكل الواهبُ رَجلين بدفع الهبة الى الموهوب له فدفع إليه أحدهما دون الآخر كان ذلك جائزاً . الدليل على أن الواهب بهبته قد سلط الموهوب له على قبض الهبة لأنه لو قبضها لنفسه من دفع واحدٍ من غير دفع منهما إليه جاز . ودليل آخر انتقال الضمان عنه بقبضه عند الجميع ، فلذلك قلنا إن قبضه عند دفع أحدهما جائزٌ والله أعلم .

وإذا وكل الوكيل وكيلاً غيره لم يكن أذن له فى ذلك الموكل ، فدفع إليه وكيل الوكيل جاز ذلك لما ذكرنا . وإذا وكل الموهوب له رجلين

---

١) فى (ب) : أصحابنا .   (٢) (١) : عليه .

بالقبض وقبض أحدهما لم يجز لما تقدم ذكرنا له من وكالة الاثنين بالفعل .
وإذا وكل الواهب رجلاً بالرجوع فى الهبة لم يكن للوكيل أن يوكل غيره به من قبل أن ذلك يقتضى المخاصمة إلى الحاكم من حيث كان للموهوب له الامتناع من رد الهبة عليه إلا أن يحكم الحاكم. والوكيل بالخصومة ليس له أن يوكل غيره باتفاق . فلذلك قلنا هذا والله أعلم .

وأيضاً فإن الرجوع بالهبة لا يخلو من أحد معنيين : إما أن يكون فيه ابتداء ملك الواهب أو رده إلى ملكه ، فأى الأمرين كان لم يكن له أن يوكل غيره ، ألا ترى أن من وكل غيره فى شراء عبد لم يكن للوكيل أن يوكل غيره ، لأنه ابتداء ملك ، وكذلك لو باع عبداً فأراد المشترى رده عليه من جهة خيار كان فى البيع أو عيب ، أو وكل البائع رجلا لم يكن للوكيل أن يوكل غيره وإن كان ذلك ردّ إلى الملك . فكذلك الرجوع فى الهبة من حيث لم يخل من الوجهين اللذين ذكرناهما والله أعلم .

وإذا قال له قد وكلتك فى بيع غلام فى يوم الجمعة غداً ، فباعه يوم السبت الذى يليه كان فعله باطلا ، لأنه وكله يوم الجمعة فقط ، فبانقضائه تنقضى الوكالة وإذا قال بعد انقضاء الوكالة قد فعلت لم يصدق ولم يتم فعله ، ألا ترى أنه لو فعل بعد القول قبل الجمعة كان يكون فعله باطلا ، فكذلك فعله بعد يوم الجمعة ، وقال بعض أصحاب أبى حنيفة : أجيز فعله يوم السبت من طريق الاستحسان ، وأظن معنى قول من ذهب إلى إجازة ذلك من طريق الاستحسان أن أذكر الموكل يوم الجمعة أنه أولُ وقتِ أوقات الوكالةِ إلى أن يعزل الموكل عنها ، والله أعلم .

وإذا وكله فى ثوب يرهنه له فقال للمرتهن ارتهن منى هذا بكذا لفلان

فهو خصم فى ذلك ، وإن قال : ارتهن هذا بكذا من فلان فإنه رسول فلان[1] ولا يتعلق به خصومة ، وإذا وكل رجلان بقبض عبد فقبضه أحدهما بغير أمر صاحبه فتلف العبد من يده فإنه يضمنه ، وكذلك كل أمر ولىَ على فعله أمينان لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالفعل وحده دون صاحبه ، وكذلك قال أصحابنا فى الوصيين والأمينين والوكيلين فى النكاح والطلاق وغير ذلك ، وإذا وكله رجلان يقبض لهما وديعة ثم جاء أحدهما ليقبض حصته ، ففى أكثر قول أصحابنا أن المودع[2] لا تدفع إليه لأن حصته لا تصير إليه[3] إلا بعد قسمه ، والمودع أمين والأمين على مال غيره ليس له أن يقاسم من غير أن يكون وكيلا له[4] فى المقاسمة ، وقال بعضهم : له أن يدفع إليه حصته منها ولا يصرفه عنها وهو قادر على ذلك . قال : وأما أبو حنيفة يضمّن المودع إذا قسم الوديعة بين الشركاء فى القبض والملك ، وأما داود فيسقط الضمان عنهُ وكذلك قول صاحبى أبى حنيفة ، وإذا وكلهُ فى دفع وديعة لهُ الى أحد فقبلها المرسل بها إليهِ ثم ردَّها على الرسول فضاعت . إن الرسول والمرسل إليهِ ضامنان ولصاحبها أن يطالب بها من شاء منهما من قبل أن الوكيل لم يكن لهُ قبضها بعد دفعها إلا بأمر ثان والمودَع لم يكن لهُ أن يودع غيره فيها فهما متعديان فى مال غيرهما وعليهما الضمان .

وأما بعض أصحابنا فلم يوجب الضمان على أحدهما إذا كان المودع استودع على أمانته ثقة عنده ، وإذا لم يكن[5] يعلم المودع الثانى أن الوديعة لغير من استودعهُ فلا يضمن ، ويضمن الأول ، وإنما أوجبنا على المودع لأنه

---

(١) « فلان » ساقطة من ب ، ج .
(٢) ب ، ج نسخة المودعة .
(٣) « إليه » ساقطة من ب ، ج .
(٤) « له » ساقطة من ب ، ج
(٥) « يكن » ساقطة من ب ، ج .

عالم بأن المودع لا ملك لهُ على الوديعة ، وليس لهُ أن ينقلها بغير أمر صاحبها ولو وكلهُ فى دفع عبد له إلى آخر ليكون وديعة فى يده فقال الوكيل بعث به إليك لتستخدمهُ ، أو قال له لتدفعهُ إلى فلان ففعل فهلك العبد . إن الضمان يلزم المستودع ويرجع بما غرمهُ[1] على الوكيل لأنه غيره ، وهذا قول أصحابنا والنظر يوجب عندى أنه لا يرجع على الوكيل بشىء ولا يلزمهُ ضمان ، وإن كان قد كذب ، ولكن يلزم المستخدم لأن الخدمة له حصلت وفيها تلف العبد : لأن الوكيل لم يباشر بقوله فعلا ولا أخرج[2] بقوله ملكا من[3] يد مالكه والله أعلم .

فإن قال قائل : أفليس قد فعل به ما وجب الحكم بأمره ؟ فلم لا كان هو الضامن؟ قيل له: إن الاستخدام الذى وجب به الحكم فيه حصل للمستخدم فلم يجب عليه ضمان ما أخذه غيره وملكهُ . ألا ترى إن عقر الجارية المفروض لها إذا وطئها وجب عليه دون من غرّه فيها وأوطأه إياها بغروره بحصول الوطء له ، وإن كان الغار بقوله كان المغرور بها الواطىء والله أعلم .

وإذا وكل رجل رجلا يقبض وديعة له عند رجل أو جارية ثم هلك الموكل بطلت (وكالتهُ لأنه انتقل ملك ذلك المال إلى غير من وكله . ألا ترى أن الموكل لو باع من غيره)[4] لبطلت الوكالة ؟ ولو وكلهُ بقبض عبد له وديعة عند رجل فجنى على[5] العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيلُ فأخذ المستودع أرشها أو قتل العبد خطأ ، فأخذ المستودع ديةً لم يكن للوكيل أن يقبض قيمته ولا الإرش وإنما له قبض العبد (المجنى عليه نسخة مجنيا عليه)[6] وإذا كان

---

(١) (ج) : غرم.
(٢) (ج) : نسخة : أخذ .
(٣) (ج) : من .
(٤) ساقطة من (ج) .
(٥) (ج) : « على » عن
(٦) (ج) : فى ج بياض .

المودع نسخة للمستودع أن لعله من أن يقبض لأنه له حق الحفظ فى عينه كان إذا تلف على يديه ماله حفظه له أن يغرِّم المتلف ما أتلفه . الدليل على ذلك أن غاصباً لو غصبه من يده لكان له أن يضمنه قيمته ، وكذلك إذا قتله وإنما لم يكن للوكيل قبض القيمة من المستودع ، لأنه إذا انتقل من العين إلى غيرها زالت وكانته . ودليل آخر أن الوكيل لو باع المستودع لم يكن له أن يقبض الثمن منه لانتقاله إلى الثمن فكذلك إذا انتقل إلى القيمة .

قال أبو حنيفة : فلو كان المتلف من «المكيل والموزون»[1] كان للوكيل قبض القيمة ، وليس له قبض قيمة العبد ، وهما عندنا فى القياس والله أعلم .

وإذا اشترى رجل سمكة فوجد فيها لؤلؤة مثمنة ، فإن كانت مثقوبة فحكمها حكم اللقطة ، وإن كانت مدحرجة[2] مما يعلم أنها لم تملك ولم يتقدم عليها ملك ولا عليها علامة ملك أنها لمشترى سمكة فى قول أصحابنا والنظر يوجب عندى أنها للبائع على هذا الوصف وأنها ملكه ، وأن البيع لم يقع عليها ولم يعلمها المشترى ولا البائع فى حال البيع ولا هى من جنس المبيع فتكون تبعاً له والله أعلم .

ونحن نطلب وجه قولهم فى ذلك إن قدر الله سلامة ، وإن اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهى وما فيها للمشترى فى قول أصحابنا ، وفى نفسى أيضا من هذه المسألة لأن فيها نظر لأن البيع قد وقع على الصدفة بثمن خسيس[3] واللؤلؤة قد تساوى أموالا كثيرة نسخه مالا كثيرا أو غير معلومة للمشترى والبايع قد أوقع البيع عل الصدفة وحدها ، فاللؤلؤة لم تدخل فى البيع وأيضاً فإنه بيع لا يتغابن الناس بمثله ويخرج إلى حد إضاعة المال الذى نهى النبىّ صلّى الله عليه وسلم عنه والله أعلم .

---

(١) الوكيل والمأمون نسخة المكيل والموزون . (٢) (ج) : مدرجة .
(٣) (ج) : خسيس .

وإن احتمل جواز دخول اللؤلؤة فى بيع الصدفة فهى من جواز دخولها فى بيع السمكة أبعد لأنها ليس من جنسها ولا هى مما هو تبع لها كالسمكة يشتريها المشترى فيجد فى بطنها سمكة فتكون للمشترى تبعاً لما وقع عليه البيع وهو من جنسه ، وكذلك يشترى الأمة فيجدفى بطنها ولداً إنه تبع لأمه فى البيع لأن ولدها من جنسها والله أعلم وأحكم .

والبيع إذا خرج من حد ما يتغابن الناس فى مثله أو مجاوزة لم يجز لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، وفى إخراج المال بغير عوض يساويه لا يجوز لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فإن قال قائل : قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لجابر بن عبد الله : (بعنى بعيرك ، فقال : بل أهبه لك فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : فبعنى بدرهم ؟ فلم يبعه عليه بذلك فلم يزل يزيده النبى صلى الله عليه وسلم درهما درهما حتى اشتراه بأوقية[1] ، والوقية أربعون درهما ، يقال : هـذا خبر فيه نظر لأن رسول الله صلى الله عليه وسـلم غير جائز أن ينهى عن شيء ثم يدخل فيه ، وقد نهى عن إضاعة المال ونهى عن الخديعة أبلغ من أن يطلب من الإنسان ما يساوى أربعين درهما بدرهم واحد ، ولو صح هـذا الحديث كان طريقه طريق الإخبار إلا أن النبى صلى الله عليه وسلم لا يسأل عما قد نهى عنه وللإمام أن يختبر رعيته ويتعرض بالمسألة . ليعلم هل يستعمل ما يأمر به أو لا يستعمل ، وإنما كانت لك الحجة لو اشتراه بدرهم واحد وهو يساوى أربعين درهما ، فأما إذا كان جائزاً فقد ثبت على ألا يضـيع مالا وعرض النبى صلى الله عليه وسلم الوجه الذى لا يسمى به مضيعا وهو الهبة ، فأبى ذلك منه واستعمل فى البيع ما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجد منه خلافاً

(١) رواه أحمد .

فينكر عليه، وإذا كان ذلك كذلك كان طريقة ما قلنا والله أعلم :

فإن قال ما أنكرتم أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم سأل جابراً إلاّ[1] على وجه الاختيار . ألا ترى أنه لا يجوز ان يقول له بعني الخمر والخنازير؟ قيل له هذا غلط ومعارضة فاسدة وذلك أن الجمل ملك المسلمين والخمر والخنازير ليستا بملك المسلمين ، وأيضا فإن الخمر قد أمرنا بإراقته ، وقتل الخنازير ، فلا يجوز . ولا يجوز أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم أحداً من المسلمين بيع ماليس في ملكه ومالا يجده عنده ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أمر أن يشترى (له شيء فاشترى[2]) له واسترخصه سأل الرسول هل عرف البائع لمن اشترى فإن قال : نعم رده ، وإن قال : لا قبل فكيف يليق به عليه السلام هذه الرواية وهذا التأويل . والله نسأله الهداية .

---

(١) (ا)، (جـ) « لا »

(٢) ساقطة من (ا)

مسألة

اتفق الناس على جواز استعمال الآنية الغالية من الجواهر كلها سوى آنية الذهب والفضة، وقد ذهب بعضهم إلى تحريم الاستعمال بها، وذهب قوم إلى تحريم الشرب فيها، وإباحة الأكل فيها وغيره من الانتفاع بها. وقال بعضهم يكره ذلك وليس بالحرام[1] للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة كأنما يُجرجر فى جوفه نار جهنم»[2] فذهب بعض القائسين الى أن الخبر ورد فى الشراب والأكل والانتفاع فيها مثله، ووجدت أصحابنا يمنعون من ذلك والله أعلم. منع تحريم أو منع كراهية.

وعلّتهم فى ذلك أن ورود الخبر لأجل التكبر والخيلاء، وليبينوا بأوانيهم عن سائر الناس، وهذه علة عندى أنها تنكسر علينا، وذلك أنهم أجمعوا مع مخالفيهم أن الشرب بقدح بلُّور تكون قيمته ألف درهم جائز، وامتنعوا من قدح فضة قيمته عشرة دراهم، فلو كان طريق الخيلاء والتكبر فليبينوا به من سائر الناس بأوانيهم لما جوّزوا الشرب فى قدح بلور يكون ثمنه ألف درهم[3]، والعلة موجودة والتحريم مرتفع وبطلَ أن يكون النهى بهذه العلة والله أعلم بوجه قولهم.

وقد ورد[4] الشرع بتحريم الأحنف وإباحة الأعظم منه، فإن كان الخبر صحيحا فيجب الامتناع من الشرب دون غيره، ويكونُ النهى عن ذلك

---

(١) (ج): الحرام. (٢) رواه الشيخان وابن ماجة ومالك وأحمد.
(٣) (ج): ثمنه قيمته ألف درهم. (٤) (ج): يدل.

مخصوصا من جملة ما أبيح لهم استعماله من الآنية والله أعلم

وفى الرواية أن عمر بن الخطاب أتى بقدح مضبب بفضة فيه ماء، فوضع شفتيه بين الضّبين وشرب والمضبب بالفضة غير واقع عليه اسم آنية الفضة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن اختناث الأسقية ، وروى أنه خنث سقاء وشرب منه »[1] وإذا تعارض الخبران ولم يعلم الناسخ منهما / من المنسوخ ولا المتقدم ، فهما من المتأخر وجب اتفاقهما ، وكان المرجوع إلى الإباحة وقوله تبارك وتعالى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا ﴾ والاختناث للأسقية كسر أفواهها وتُعطف ليشرب منها ، والاختناث مأخوذ من من التكسير ، ولذلك سمى الرجل المنكسر فى مشيه وتعطفه مخنثاً ، وسميت المرأة خنيثة إذا كانت تنكسر فى مشيتها كأنها تطواع ، ومنه قول عائشة لما وصفت موت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ، نخنث عنقُهُ فى صدرى أى انكسرت والله أعلم .

---

(١) (ج) : إلى أداء .

باب فى الشهادة

الشاهد إذا دعى لأداء[1] الشهادة التى حملها فامتنع من أدائها ، كان عاصياً لربه بتخلفه عن إقامتها ، إذ الأمة مجتمعة على أن فرض الأداء واجبٌ عليه ، فإذا قام بأدائها غيرُه واستغنى عنه كان عليه التوبة إلى الله تعالى من امتناعه ، فإن لم يوجد للحق الذى شهد به إلا آخر معه . وكان الحق لا يثبت إلّا بأداء الشهادة ، وكان قعوده عن إقامة الشهادة على المطلوب بالحق يسبب ضياع حق المشهود له ، كان للمال ضامناً بقعوده عن إقامة الشهادة ، فإن امتنعَ من أدائها إلا بعوض يأخذه على أداء الفرض الذى لزمه من أدائه لم يكن له ذلك . وكان عليه رده إلى من أخذه منهُ ، فإن كان الشاهدُ يخاف على نفسه ضرراً يؤدِّ به إلى تلفه أو تلف عياله بالاشتغال فى أداء الشهادة من طلب قوته أو قوت عياله ، كان الاشتغال لفرض نفسه أولى أن يبتدىء به ، وإن دفع المشهود له عوضاً ليقيم به رمقه ويسد به خلقه كان عليه أداء الشهادة ، وجاز له ما صار إليه من العوض على ما وصفنا ، ويدل على ما قلنا : ما أجمع الناس عليه من أن وصىّ اليتيم عليه حفظ مال اليتيم والقيام بحفظ ما يُضمنه من حفظ ماله ، والقيام بمصالحه ، وليس له على ذلك عوض معجل ، فإن خاف العجز عن القيام بذلك لاشتغاله بطلب قوته وقوت عياله جاز له الأخذ من مال اليتيم لقوته ، كما قال الله : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ

(١) (جـ) : إلى أداء .

فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[1] ، فإذا أدّى الشهادة مرة سقط عنه الفرض، وجاز له أخذ العوض على إقامتها مرة ثانية ، ولسقوط فرضها عنه بالمرة الأولى صار بمنزلة من أكرى نفسه فى عمل لا يلزمه فعله ، مما هو طاعة لله عز وجل كالحج وتعليم القرآن وعمل يؤدى فعله إلى نفعه ونفع من استأجره والله ولى التوفيق .

الدليل على أن شهادة العبد غير جائزة : أنا رأينا فى الأصول أن كلّ امرئ بُنى أصله على التفاضل والمراتب فإن العبيد غير مساوين للأحرار ، فمن ذلك أمر المواريث بنى على التفاضل وفرق بين الرجال والنساء فجعل النساء حظهنّ على النصف من حظوظ الرجال ، ثم جعل العبيد أنقص من النساء فلم يستحقوا الميراث ولم يدخلوا فى جملة الأحرار بالنقص الذى فيهم ، ولم يلحقوا بالحرائر إذا كانت رتبتهن أعلى من رتبة المماليك ، فاعتبر على هذا الأصل الشهادات ، فإذا أنها وضعت على التفاضل فرق بين الرجال والنساء فى باب الشهادات ، كما فرق بينهم فى باب المواريث ، فجعل شهادتهم فى المواضع التى تعلق على النصف من شهادة الرجال ورد شهادتهن فى مواضع ، وقد ثبت أن رتبتهن أعلى من رتبة المماليك على ما بيناه فى باب المواريث ، وإن كان ذلك كذلك فالعبد أنقص منهن لم يدخلوا فى باب الشهادات لنقصانهم كما لم يدخلوا فى باب المواريث لنقصانهم لاتفاق المعنيين فيهما وهو التفاضل ، فإذا أوجب فى أحد الموضعين وهو الميراث للعلة التى تقدم ذكرها وجب لتلك العلة بعينها ألا يدخلوا فى طبقة من تجوز شهادتهم وبالله التوفيق .

فإن قال قائل : فقد قال الله جل ذكره : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ

---

(١) النساء : ٦ .

رِجَالِكُمْ ﴾(١) فقد شمل ذلك الأحرار والعبيد ، قيل : قد بينا المعنى الذى من أجله وجب ألا يدخل العبيد فى هذه الآية ، وقد وجدنا هذا بعينه فى فى المواريث . قال الله تبارك وتعالى ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَولادِكُمْ ﴾(٢) وقال : ﴿ وَلَكُم نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزواجكُمْ ﴾(٣) ، فلم يدخل العبد فى الآية وكانت العلة ما ذكرناها ، وكذلك لم يدخلوا فى باب الشهادات لتلك العلة بعينها ، ودليل آخر . قال الله جل ذكره ﴿ وَكُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ﴾(٤) ، فكان ظاهر الآية أنه إنما تقبل شهادة من يقبل قوله على نفسه ، فلما كان العبد غير مقبول قوله على نفسه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ﴾ دلّ على أن العبيد لم يدخلوا فى هذه الآية والله أعلم .

وليس للبينة أن يشهدوا إلا على وجه مكشوف من ذكر أو أنثى فى فى أكثر قول أصحابنا فى نهار أو نار فى ليل ، وأظن أن هذا القول يوافق أصحابنا عليه الشافعى :

وحفظت أنا عن الشيخ أبى مالك رضى الله عنه ، أنه ليس للشاهد أن يتحمل الشهادةَ فى حال يرتاب فيها ، فإذا زال ذلك الريب جاز له أن يشهد فى كلّ حال فى الليل والنهار أو ما هذا معناه . وقول أبى حنيفة نحو هذا ، وهو هذا . وأما مالك بن أنس ، فكان يجيز الشهادة مع غلبة الظن على الصوت المسموع من متكلم به وغائب عن الشهادة بالظلام إذا غلب على رأيه وسكنت نفسه إلى أن الأمر كذلك وبالله التوفيق .

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .
(٢) النساء : ١١
(٣) النساء : ١٢
(٤) النساء : ١٣٥ .

مسألة

روى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصرف (أنه قال : الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل ، والبر بالبر مثلا بمثل حتى ذكر الأصناف الستة ، فمن زاد وزاد فقد أربا) وقال ابن عباس : نحن أعلم بهذا ، وفينا نزلت آية الربا . قال أبو سعيد : أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لى ، ما تقول والله لا يظلنى وإياك سقف بيت أبداً ، فقد رد ابن عباس رواية أبى سعيد مع كثرة روايته وشهرته بالرواية وأبو سعيد يقسم لا يساكنه نسختين لعظيم ما رماه به من الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم والإنكار عليه ومخالفونا ينكرون منا أنا لا نقبل أحاديثهم ونقلدهم فيها ، وفيهم عبد الملك بن مروان وأعوانه والمهلب (بن[1] أبى) صفوان وأبو هارون[2] العبدى وأمثالهم ، واحتجوا بأن ألف رجل من الهند والروم ، ومن اليهود والنصارى والفساق والمخالفين والمنتحلين لو جاءوا ... يخبرون عن النبى صلى الله عليه وسلم بخبر واحد ولقيناهم متفرقين من غير مواعدة فيخبرونا بذلك الخبر بعينه من غير تلاق من بعضهم لبعض ولا مواعدة ولا تراسل . قالوا : فقد علمنا أن ذلك الخبر لا يجوز أن يكون مجيئه ومخرجه مخرج الكذب .

واحتج بعض أصحابنا بأن قال إن الله تعالى نهانا عن تصديق هؤلاء وإن كثروا ، وأن يوجب شيئا من تفويض الدين إليهم بإجماع قال : لأن[3]

---

(١) (ج) : رأى .
(٢) نسخة : هديرة .
(٣) (ج) : فإن .

الخبر شاهدٌ وكل شاهد ليس بعدل فهو مردود الشهادة عقوبةً على فسقه وفجوره وليكن زاجراً من عمله ، وإن ذلك من حكم القرآن لا من قبل الرأى قال الله جل ذكره : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[1] ومن نتهمه لا نرضاه فى خبر قال الله جل ذكره : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾[2] فأخبر بأن الخيار هُم الشهداء والحجة لله على خلقه ، ومثل ذلك أن الله تبارك وتعالى لم يجعل النساء حجة من ندب الشهادة[3] وإن كثرت وإن شهد منهن ألف امرأة من المسلمين على درهم واحد لم تقبل شهادتهن جئن متفرقات أو مجتمعات[4] . وإن عرفنا صدقهن ، وكذلك زوجات النبى صلى الله عليه وسلم لو شهدن ولا رجل معهن كانت شهادتهن مردودة . وإن كان يجب على الناس ألا يظن بهن أنهن شهدن على درهم إلا بالحق . ولأن الله تعالى لما ذكر الشهادة فى الحقوق قال : ﴿ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ ﴾ ، وكذلك قال . ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ، فجمع فى هذه الآية رد شهادة غير العدول وشهادة النساء وإن كثرن . ولأن الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة عليكم والله أعلم .

واتفق الكل أن من شهد بشهادة لغيره بحق ولم يُسأل عنها ولم يطلبها منه صاحب الحق ، إن شهادته مردودة ، فإذا كانت شهادته بحق الله تعالى فهى مقبولة ، باتفاق ، ثم اختلفوا بالشهادة بالعتق ونَحْوه ، فقال بعضهم : لا تقبل : لأنها حق للعبد حتى يطلبها منه ، وهذا قول أبى حنيفة ، وقال

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .　　(٢) البقرة : ١٤٣ .

(٣) (ج) : نسخة : الشهداء .

(٤) (ا) ، (ج) ، (ب) « جاءوا متفرقين أو مجتمعين » .

غيره : الشهادة بالعتق مقبولة ولو لم يطلب العبد ذلك ولم يرض به لأنها حق لله تعالى وإن كان فيها حقٌ للعبد .

قال أصحابنا : شهادة الأعمى لا تجوز إلا فى النسب فيمن رُبِّى معه فى بيت وفيما كان متيقنا له قبل ذهاب بصره ، وفيما عدا ذلك فشهادته غير جائزة ، وفى نفسى من امتناعهم عن قبول شهادتهم فيما عدا ما ذكروا مما يجوز تيقنه فيه . قال الله : ﴿ وَاشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ وقال : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ، فالأعمى إذا كان مسلما صالحا فهو عدل مرضىٌ وإذا كان موثوقا بسماعه عن فقيه قد مضى أيضا موثوقا بسماعه إذا شهد على ابنه وجاره وخليطه وزوجته : كما قالوا تجوز شهادته فى النسب وعلى من رُبِّى هو وهم فى بيت فلم[1] يختلفوا فى قبولها إذا حملها قبل ذهاب بصره ، والنظر يوجب عندى قبول شهادته إذا كان عدلا على ما يُخبرُ به من تيقنه بسماعه من قول المقر الذى يعرفه كما يخبر بسماعه قول من يعرفه فى الحديث والفقه ، وكيف يجوز أن يحدث القاضى أعيان بحديثٍ أو فِقهٍ رفعاه إليه ، وقبله القاضى منهما وجعله أصلا له يحكم به ، فإذا شهد عنده بشهادة يوجب شهادتها بذلك الحكم الذى حكم به بحديثهما لم يقبله والله الموفق للصواب .

وعلى هذا الرأى الذى ذكروه لا تقبل شهادة العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن العباس وجابر بن عبد الله الأنصارى . الدليل على أن اليمين لا تجب إلا مع عدم البينة ، على أن الله تعالى لما أراد أن يتوثق لنا بحقوقنا فى حال القدرة والحضر بإشهاد رجلين عدلين ؛ فإن لم يكن ولم يوجد فرجل وامرأتان ، وفى السفر غير مسلمين إذا عجزنا عن وجود العدلين أو

---

(١) ج : ولم .

رجل وامرأتين وقبض الرهن إذا لم يكن ثقة بينهم . وفى ترك الإشهاد فى الحضر والسفر إذا كنا ندين فيما بيننا فى الوقت القريب نحو اليوم مراراً ، وأكثر من ذلك مع الحجج القائمة لله على خلقه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من بلغته آية من كتاب الله فقد بلغه أمر الله كله قبله أم ردَّه »[1] .

---

(١) رواه أحمد .

كتاب البيوع

باب فى البيوع والتجارات ونحو ذلك

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذينَ ءامَنوا لا تأكلوا الربوا أضعافاً مُضاعفةً واتقُوا اللهَ لعلكُم تُفلِحُونَ[1] ﴾ وقال الله جل ذكره : ﴿ الَّذِينَ يأكُلونَ الرِّبوا لا يقُومُونَ إلا كما يقُومُ الَّذِى يتخبَّطُه الشَّيطانُ مِنَ المَسِّ ذلِكَ بِأنَّهُمْ قالُوا إنَّما البَيْعُ مِثْلَ الرِّبوا وأحَلَّ اللهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبوا[2] ﴾ وقال جل ذكره : لا تأكُلوا أموالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إلَّا أنْ تكُونُ تِجارةٌ عَنْ تَراضٍ مِنكُمْ[3] ﴾ وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب[4] نفسه[5] » والتجارات المباحات بظاهر هؤلاء الآيات هو مالم يدخل فيه أحد وجوه الربا الذى نهى الله تعالى عنه بقوله : ﴿ وأحلَّ اللهُ البيعَ وحرَّم الرِّبوا ﴾ وليس بمقدور من أصحابه بجهل عثر به ، أو بقصد تعمد لفعله ، والوعيد توجه إلى كل من ركبه بقوله : ﴿ لا تأكلوا الرِّبوا أضعافاً مضاعفة واتقوا اللهَ لعلكم تفلحون واتقوا النار التى أُعدت للكافرين وأطيعوا اللهَ

---

(1) آل عمران : ١٣٠ . (2) البقرة : ٢٧٥ .

(3) النساء : ٢٩ . نص الآية : (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) .

(4) (ج) : بطية . (5) رواه أحمد .

والرسول لعلكم تُرحمون ﴾ فحذر من إصابته عامًا وأمر باتباعه واتباع رسوله فيما بيّن منه والمخالف له ولرسوله مستحق لعقوبته . والتجارة وإن كانت مباحة فالتنزه عنها أحوط من الاستكثار منها لما يعارضها من الأخطار ، كالربا المعترض فيها والمناهى الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم عنها عن ضروب تباعات[1] فيها . وقد روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أن جبريل عليه السلام قال له : « إن الله جل وعلا يخبرك أن خير البقاع المساجد وشر البقاع الأسواق فمن لم يكن له بدٌّ منها فليقلل من الحلف وليكثر من الصدقة[2] » لما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو أو الحلف فشربوه بالصدقة[3] » ولعله أمر بالصدقة على وجه الكفارة للأيمان لأن النفل من الصدقة توبةٌ للأيمان الكاذبة ، أو أمرهم بالصدقة ترغيباً لهم فيما يؤدى إلى البركة لهم فى تجارتهم واكتفاء لهم بما عرفهم من وجه كفارة اليمين المحنوث[4] فيها ، لما رُوىَ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « هلك الثلاثة هلك الثلاثة . قيل يا رسول الله من الثلاثة ؟ قال : التاجر الحلاف ، والمعاهد النكاث ، والمنفق سلعته بالكذب[5] » ولو أردنا أن نذكر من هذا بعضَ ماوردت به الأخبار، وشرحته الآثار لشغلنا[6] به الكتاب لاسيما ماروى فى أهل الربا فى المحشر وثقلهم فى ذلك اليوم ، وسرعة الناس فى مشيهم ، وسقوط أهل الربا بعدم كما قال الله تعالى : ﴿ يَوْمَ يَخْرُجُونَ مِنَ الْأَجْدَاثِ سِرَاعًا[7] ﴾ وأخبر

---

(١) (ج) : ساعات .

(٢) لم أستدل على راويه .

(٣) رواه أصحاب السنن وأحمد .

(٤) فى (ج) : المحثوث .

(٥) رواه أحمد وابن ماجة .

(٦) (ج) : لسقلنا .

(٧) المعارج : ٤٣ .

أن أهـل الربا يتخبطهم الشيطان من المس فيتقـلون . فالواجب على الناس أن يتقوا معصية ربهم وأن يحذروا عقوبة سخطه فلو لم يكن فى اليمين الفاجرة خاصة إلا محو البركة فى العاجـلة لـكان ذلك ردعا لهم عن الحلف بالباطل فـكيف وقد توعد الله عليها بأليم العقاب فى الآخرة . فمن انقص[1] عقلا ممن اجترئ على يمين فاجرة ليـكسب بها مالا فى العاجلة فحرم عاجلته وخسر آخرته ؟ جعلنا الله ممن وفقـه لطاعته وعصمه من معصيته[2] . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « البيّعان بالخيار مالم يفـترقا[3] » فقال بعض مخالفينا التفرق بالأبدان . وقال بعض أصحابنا التفرق عن البيع بالقول قال الله تعالى : ﴿ وإنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ[4] ﴾ فأخـبر أن التفرق يكون بالقول فأما الربا الذى نهى الله عنه باتفاق الأمة فهو ما كان عليه أهل الجاهلية هو النسيء وكانت العرب لا تعرف الربا إلا فى النسيء[5] واختلف الناس إذا كان يداً بيد فذهب أكثر النـاس إلى أن عموم الخـبر يشتمل على النقـد والنسيئة ، وقال أصحابنا : النهى إنمـا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم عن بيوع كانت فى الجاهلية منها الربا ، والربا الذى نهاهم عنه صلى الله عليه وسلم هو ما كان معهوداً لهم يتعاملونه بينهم يؤيد ذلك ماروى من طريق عطاء عن ابن عباس وعن أسامة بن زيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما الربا فى النسيئة[6] » وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق طاوس عن ابن عباس عن أبيه عن أسامة بن زيد أنه

---

(١) فى (ج): نقص ، (ا) : انتقص .
(٢) فى (ج) :معصية .
(٣) رواه الستة وأحمد والدارى ومالك .
(٤) النساء : ١٣٠ .
(٥) (ج) : النساء .
(٦) رواه الخمسة عند أبى داود .

قال عليه السلام : « ولا ربا فيما كان يداً بيد[1] » وقال بعض مخالفينا من أهل العراق المذكور بالفقه فيهم ، أما خبر البراء بن عازب وزيد بن أرقم وما رووه عن النبيّ صلى الله عليه وسلم : « ولا حجة لنا ولا علينا[2] » وذلك أنهما قالا إنما سألنا النبيّ صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال : « ما كان منه يداً بيد فلا بأس وما كان منه نسيئة فلا[3] » قال فيجوز أن يكونا لم يسألاه عن التفاضل ويجوز أن يكونا سألاه عن الصرف بين الذهب والفضة فإذا[4] ورد خبران أحدهما عام والآخر خاص ومفسر كان الخاص والمفسر قاضيان على العام . وقد ذكر بعض أصحابنا : « الفضة بالفضة والذهب بالذهب يدا بيد إذا كان هنالك تفاضل » وما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين فى صفقة واحدة ، ونهى عن بيعتين فى بيعة واحدة[5] ، ومعنى هذا النهى أن يقول البائع للمشترى قد بعتك سلعتى هذه بدينار نقدا إلى شهر أو بدينار ونصف إلى أشهر معلومة فيتراضيان بذلك ولا يقطعان ثمنا معلوما ولا يتفقان إلى أجل معلوم . ولا أنه نقد ولا نسيئة ، فمن فعل هذا وكان بالنهى عالما أو جاهلا فبيعه باطل وعليه التوبة من معصيته ولم يضمن المشترى للبائع ثمنا معلوما فيجب أن يطالبه به ، قال أبو عبيدة مسلم بن أبى كريمة : يكون للبائع على المشترى أكثر الثمنين وأقرب الأجلين ، وقال محمد بن محبوب يكون عليه أقل الثمنين وأبعد الأجلين واتفقا على جواز البيع ، وفى قولهما نظر ، والذى توجبه الشريعة من الحكم

---

(1) رواه مسلم .
(2) رواه أحمد .
(3) رواه أحمد وأبو داود .
(4) جـ : وإذا .
(5) « واحدة » ساقطة من جـ .

فى ذلك أن السلعة إن كانت قائمة ردت إلى صاحبها لعدم صحة البيع عليها ، وإن كان قد استهلكها كان عليه مثلها إن كان لها مثل يضبط بكيل أو وزن ، وإن كانت مما لا تضبط بالكيل والوزن وليس لمثلها عين معلومة ، كان عليها قيمتها يوم استهلكها ، والقول قول الضامن لها مع يمينه والله أعلم .

وصح عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع الرجلُ على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه فظاهر الخبر يوجب فساد البيع ، والنكاح إذا عقد على هذا النهى ولكن قامت الدلالة على جواز البيع والنكاح ؛ وإن كان المرتكب لذلك عاصياً . وأجاز صلى الله عليه وسلم البيع فيمن يزيد ، فقال فى حلس وقدح وصل بهما إنسان إليه ، وشكا الحاجة فقال عليه السلام : من يزيد يشتريها منه ، فقال رجل : أنا آخذها بدرهم ، فقال النبى عليه السلام : من يزيد فقال رجل آخر أنا آخذها بدرهمين . فقال النبى صلى الله عليه وسلم هما لك فأجاز فيمن يزيد وهو المناداة ونهى عن التزايد فى المساومة . وليس الخبران متعارضين . وروى عن عمر عن النبىّ صلى الله عليه وسلم « أنه نهى أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حضرىٌّ لبادى » معناه هو ما نهى عنه من الخديعة والغرور وأن خديعة المسلم محرمة وذلك أن الرجلَ والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشترى منهم ما لا يعرفون سعره فى البلد ، فيكون هذا غرراً منه . ومعنى قوله لا يبيع حضرىٌّ لبادى هو أن الرجلَ والجماعةَ من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيَسْألون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التى يريدونها . فقال صلى الله عليه وسلم :

« ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض[1] » فهذا وجه تأويل الخبر والله أعلم .

وكان الشافعي يرى أن للبائع إذا تلقى جلبه فاشترى منه بأنقص من ثمنه الخيار، إن شاء أجاز وإن نقض انتقض وهذا قول يسوغ تأويله في النفس ويعجبني أن يكون كل غرر يذهب له مال هذا طريقه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر . وقال خديعة المسلم محرمة ويروى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم (يارسول الله إني رجل أخدع في البيع) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا بايعت فقل لا خلابة له »[2] ومعنى الخلابة الخديعة وكل بايع خدع مشتريا في بيعه أو مشتريا خدع بائعاً فيما ابتاعه منه ، كان عاصياً والبيع فاسداً لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وأما الخبر الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي في تلقي الأجلاب وأن يبيع الحضري للبادي ، ومنه أنه قال عليه السلام : « ذروا النـاس يرزق الله بعضهم من بعض » وفي رواية أخرى قال أصحابنا : البيع والشراء مع النهي ثابتان والذي تقوم من أخبارنا أقرب إلى النفس وأشبه بأصولهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك لما ذكرنا من الرواية وقال : « ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » لأن الحضري يتحكم على النَّاس بمالِ غيره ويتربص به والبدأة يبيعون بما يرزقون من الشعر ويتصرفون ، ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر أنه قال « بيع المحفلات خـلابة » وخـلابة

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الستة ومالك وأحمد .

المسلم لا تحل وهو أن يحبس الرجل اللبن فى أخلاف ناقته وضرع شاته وبقرته يوماً أو ثلاثا ليغرَّ به المشترى ويوهم به المشترى أن لبنها كل يوم هذا . وقد نهى عليه السلام عن إيهام المسلم وغرره . قال أصحابنا فى هذا: أن البيع ثابت والبائع عاصٍ ويعجبنى أن يكون الخيار المشترى إن شاء قبل البيع وإن شاء نقض. وإن اشترى رجلٌ عبداً بثمنٍ معلومٍ واستعمله واستغله ثم وجد به عيبًا ردَّه بالعيب الذى كان فيه إذا كتمه إياه البائع ، ولم يعلم المشترى به مع الغلة والخدمة لما روت عائشة عن النبىِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الخراج بالضمان »[1] والخراج هو ما يستخرج من الغلة ، فإن قال قائل : فما هذا الضمان[2] الذى أوجب أن يكو الخراج يجب به للمشترى دون غيره ؟ قيل له : ما ضمن من ثمنه . وأيضا فإن كسبت العبد لم يكن ملكا للبائع لأنَّ العبد كان ملكا للمشترى ، فلما ظهر على العيب كان له رده به ، واسترجاع ما سلمه من الثمن ، ولا يبرأ من ضمانه إن لم يكن سلمه ، واختلف أصحابنا فى الأمة إذا وطئت ثم ظهر بها عيبٌ كان بها فى ملك البائع ، فقال أكثرهم ليس لها ردَّها ، وله أرش العيب . وقال الباقون : له ردها وكتمان العيب من الغرر الذى نهى النبىُّ صلى الله عليه وسلم عنه وروى أبو هريرة أن النبىَّ صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة وعن بيع حبل الحبلة »[3] . ومن طريق ابن عمر أنه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع المجر ومعنى الغرر الذى نهى عنه عليه السلام بيع الطير فى الهواء وبيع السمك فى الماء والعبد الآبق والجمل فى بطن أمه ، واللبن فى ضرع الشاة

---

(١) رواه أصحاب السنة وأحمد ..

(٢) (ع) : « فما هو ذا الضمان » .

والجزر والبصل فى الأرض ونحو هذا وأما بيع الحصاة فهو بيع كانت العرب تفعله ، يقول أحدهم لصاحبه : إذا نبذت حصاة فقد وجب البيع فإذا نبذ حصاة وجب البيع عليه . وأما بيع حبل الحبلة هو أن العرب كانت تتبايع لحم الجزور إلى أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل الناقة التى نتجت ، وأما بيع المجر فهو بيع فى الأرحام فهذه بيوع كلها غير جائزة ولا يصح ماعقد عليه البيع به ونهى عليه السلام عن المنابذة والملامسة ومعنى الملامسة هو أن المشترى يلمس الشىء بيده ولا ينظر إليه بعينه والمنابذة هو أن يقول أحد لصاحبه انبذ إلىّ ، وانبذ إليك ، فإذا ألقاه إليه وجب البيع . فهذه بيوع كانت بين العرب جائزة - فجاءت الشريعة بتحريمها ونهى عليه السلام عن بيع النجش بقوله [1] عليه السلام « لا تناجشوا ولا تضروا الإبل » [2] وأما النجش فهو أن يزيد الإنسان فى سلعة غيره عند البيع) [3] ليزداد المشترى رغبة فيها فيزيد فى ثمنها ، قال أصحابنا : البيع ثابت والناجش [4] عاص وأحب أن يكون للمشترى الخيار فى البيع إذا علم بذلك وكان الفعل عن مواطأة بين الناجش وصاحب السامة ، وإن كان عن غير مواطأة كانت بينهما ؛ فالبيع لازم المشترى والناجش عاص لربه . ومعنى قوله ولا تضروا الإبل لا تحقنوا الألبان فى ضروعها للبيع لتغروا بها المشترى . وكذلك قوله عليه السلام : الشاة المضراة التى ورد الخبر فيها ، ونهى عليه السلام عن بيع المزابنة . وهو بيع التمر فى رؤوس النخل بثمن معلوم كيله إلى أجل ،

---

(١) فى (ج) : يقول.
(٢) « غيره » ساقطة من (ج) .
(٣) « البيع » ساقطة من (ج) .
(٤) (ج) : الباخش .

وكذلك إن كان عنباً بزبيب معلوم كيلُهُ إلى أجلٍ ونهى عن المحاقلة وهو أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله إلى أجل. وقال بعض الفقهاء ، الحقل هو الزرع . ومن طريق جابر بن عبدالله الأنصارى : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السِّنين وهو أن يبيع الرجلُ سنين ؛ وهى التى تسميها أصحابنا القبالة : ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر حتى يبدو صلاحُه ، وإذا باع الرجل فى الوقت الذى يبدو صلاحه جاز البيع ، وسلم من ضمان الجائحة التى تأتى عليه . وفى رواية أخرى عنه صلى الله عليه وسلم أنَّه قال : « لا يبيعن أحدكم ثمرته سنين ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهى من ماله ، ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حقٍّ »[1] قال فهذا القول منه عليه السلام لعله يدل عن النهى عن جواز القبالة[2] لأنه عقب بيع السنين النهى . وإذا باع وقد بدأ صلاحه ، ثبت البيع ، لأن نهيه عن البيع له قبل أن يبدو الصلاح فيه يقتضى جواز البيع إذا بدأ فيه الصلاح . وكانت الجائحة من مال المشترى لأنه باع بأمر النبىِّ صلى الله عليه وسلم وروى عن النبىِّ صلى الله عليه وسلم ومن طريق جابر بن عبد الله أنه قضى بالشفعة للجار فيما لم يقسم ولم يقع عليه الحدود ومن طريقه أيضاً ، أن النبىَّ صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل كان له شريك فى دارٍ أو زراعة فأراد بيعها فلا يبيعَن حتى يعرض على شريكه فإن أراد فهو أحق بها بالثمن . وفى هذا الخبر دلالةٌ على وجوب حقٍّ الجار لوصية النبىِّ صلى الله عليه وسلم به فى ذلك أو أن له حقًّا ليس لغيره . ومن

---

(١) رواه النسائى وابن ماجة .

(٢) القبالة : بيع الغلة أو الزرع قبل نضجه واستوائه .

باع حصة له فى الأرض أودارا جاز بيعه . وإن كان ما باع مشاعًا غير مقسوم .
وأما من ذهب من أصحابنا إلى أن من كان له فى أرض نصف مشاع فباع نصف الأرض : أن البيع يقع على النصف وإنما يصح له من الأرض ربعها قال : لأنه نصف الأرض والنصف له ولشريكه ، ويثبت له نصف ما باع وهو الربع . وهذا عندى غلط ممن قاله ، لأنه يبعد من النظر ويشهد بفساده الخبر ، لأن البيع لا يخلو من أن يكون وقع على عقد صحيح أو فاسد وأن العقد اشتملت على ملكه أو على ملكه وملك غيره ، فإن كان باع ما يملك فهو ما يقوله وبيعه جائز وإن كان باع ملكه وملك غيره فالصفقة وقعت على عقد فاسد [1] . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر أنه قال : « من باع عبداً وله مال فماله لسيده إلا أن يشترطه المباع » [2] فلا أعلم بين أهل العلم فى ثبوته اختلافا . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ويؤمن عليها من العاهة » وبدء صلاحها صفرتها وحمرتها ، ومن باع ثمرة غير مدركة على أن يتركها المشترى على النخلة إلى أن يبدو صلاحها فبيعه باطل ، وهو عاص لربه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك واتفق المنسوبون إلى العلم أن من باع هذه الثمرة المنهى عن بيعها قبل أن تدرك على أن يقطعها المشترى فبيعه جائز .
والدليل على جواز ذلك ، قول النبى صلى الله عليه وسلم فعقب نهيه عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، أرأيت أن منع الله الثمرة فيما يأخذ

(١) (ج) : عقدة فاسدة .
(٢) البخارى وأصحاب السنن ومالك والدارى وأحمد .

أحدكم مال أخيه ؟ فدل على أن النهى الواقع من أجل الغرر ، ولا غرر فى بيع البلح على أن يقطع من وقته ، وصلاح الثمار أن تصفر وتحمر وتنجو بهذا عند العلماء من العاهة والخوف عليها ، فحينئذ يجوز شراؤها على أن تترك فى رءوس النخل إلى أوان الجداد .

وزعم الشافعى على أن من باع ثمرة قد بدا صلاحها أن عليه أن يتركها فى النخلة إلى حين الجداد شرط المبتاع أو لم يشترط ، وزعم أن هـذا إجماع بلا خلاف بين أحد من العلماء .

باب فى الشرط

الشروط التى يذكرها المتبايعون عند البيع

روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق عروة بن الزبير عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال : « يا معاشر المسلمين ، ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ألا إنَّ من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله وإن شرطه مائة مرة فليس له شرطه ، وأن شرط الله أولى وأحق) . وفى الرواية عن عائشة ابتاعت بريرة ، فاشترط البائع ولاءها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » . وفى خبر آخر أنه قال لها : « اشترطى لهم الولاء لمن أعتق » ، فأجاز النبى صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل الشرط . وأن تميما الدارى اشترى داراً واشترط سكنها ، فأبطل النبى صلى الله عليه وسلم البيع والشرط .

واختلف الناس فى هذا الشرط الذى كان شرطه تميم الدارى . فقال قوم كان شرط السكن إلى غير مدة ، فلذلك فسد البيع : لأن البيعَ إذا دخل فيه حق مجهول بشرط مجهول فى البيع لم يجز البيع لأجله ، فإذا كان الشرط معلوماً وله قسط من الثمن يضبط ، فالبيع ثابت . وقال آخرون : كان شرط السكن فى البيع إلى سنة ، وإنما بطل البيع به ، لأن فى إجازته منع المشترى من التصرف فى ملكه وأباحه للبائع عن دفع ما باع إلى مستحقه بما ضمن من الشراء . وفى الخبر أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع من جابر بن عبد الله

الأنصارى بعيراً واستثنى جابرٌ ظهره من مكة إلى المدينة ، فأجاز النبى صلى الله عليه وسلم البيع والشرطَ. وفى رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق جابر أنه اشترى منه بعيراً بخمسةِ أواقٍ (واستثنى ظهره من مكة إلى المدينة فلما قدم المدينة ، فقال جابر : أعطانى خمسة أواق وزادنى قيراطين)[1] . قال بعض الفقهاء فى بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطا فى البيع وإنما كان وعداً منفصلا به ، وقال بعض أهل العلم : هذه الأخبار فيها ناسخ ومنسوخ ، وقال آخرون : لكلٍّ خبر معنى ليس فى الآخر ، وكذلك اختلفت أحكامها ، لاختلاف معانيها . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يصلح سلف وبيع ولا يصلح شرطان فى بيع »[2] ، ونهى عن ربح ما لم يُضمن ، وعن بيع ما ليس معك ، وأجاز السلف وهو بيع ما ليس مع البائع ، ومعنى قوله عليه السلام : لا يصلح سلف وبيع أى لا يجوز أن يبيع بيعا ويشترط أن يقرضه على ثمنه قرضا[3] ، وإنّ السَّلف هو القرض فى كلام العرب . ومعنى قوله شرطين فى بيع وهو أن يبيع الرّجل لصاحبه سلعة بثمن معلوم من الدَّراهم على أن يدفع إليه بتلك الدراهم دنانير على صرف كذا وكذا وما كان من نحو هذا ، ومعنى نهيه عليه السلام عن ربح مالم يُضمن[4] هو أن يشترى الرَّجلُ السلعة فيبيعها قبل أن يقبضها وتصير فى ضمانه . ومعنى نهيه عليه السلام أن يبيع الإنسان ما ليس معه هو أن يبيع السلعة وليست فى ملكه إلى غير أجل إلى أن يسلمها .

وأما السلف الذى هو السّلم فى لغة العرب فإجازته بالسنة وإجماع الأمة ،

---

(١) ما بين قوسين ساقط من (ج) .

(٢) رواه البخارى وأصحاب السنن والدارمى .

(٣) فى (ج) : قرضاً . (٤) فى (ج) : تضمن .

فهو مخصوص من جملة ما نهى عنه من بيع ما ليس معك كأنَّهُ نهى عليه السلام عن بيع ما ليس معك إلّا السَّلف والسنة فى إجازة السّلف ما روى عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمرة[1] للسنة والسنتين . فقال صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم فى كيل معلوم وضَرْب معلوم إلى أجل معلومْ ، ومن اشترى سلعةً ، ثم أفلس المشترى لم يكن للبائع أخذها إنْ وجدها ؛ لأنَّ ملكه زال عنها بالبيع ، وكذلك لو مات وتركها كانت أسوة بين الغرماء . وقال بعض أصحابنا : إذا أفلس فوجدها بائعها بعينها قائمة ، كان أحق بها وله[2] أخذها لخبر روىَ . وفى تأويله غلط عندى لأن الخبر ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فصاحبُها أحق بها وصاحبُها هو الذى ملكها بالشراء ووافقنا على ذلك أبو حنيفة . وأما الشافعى فبالقول الأول يأخذه ، ومن باع كلبا معلما جاز له بيعه ، وأخذ ثمنه : لما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ثمن الكلب ، إلا أن يكون معلّماً ، وأمّا ما لم يكن معلّما ؛ فلا يجوز أَخذ ثمنه لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن »[3] وجائز ملك الكلاب إذا كانت لنفع . فأما[4] الاقتناء لها على أن يكاثر بها وعلى وجه التجمل بكثرتها كنحو اقتناء الماشية فى البيوت ، فليس بجائز ، لما روى أنّ[5] النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتنى كلبا لا لضرع ولا لزرع نقص من أجره كل يوم قيراط »[6] . ومن اغتصب من إنسان كلباً كان عليه رده عليه » . وقال أبو عبيدة ومن

---

(١) (ج) : الثمار .
(٢) (ج) : ولو .
(٣) رواه مسلم وابن ماجة .
(٤) (م) : وأما .
(٥) (ج) : عن
(٦) تقدم ذكره .

وافقه من أصحابنا : أن بيع الكلاب جائز ، واقتناؤها وأكل لحومها .
والروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على العدول[1] عن قول أبي عبيدة لما قد ثبت به النقل الكثير . والخبر إذا نقله عدل عن مثله جاز القول به ، إذا لم يكن معارضا له ولم تقم الدلالة على فساده والخبرُ قاض على الآية التي تعلق بظاهرها أبو عبيدة في سورة الأنعام لأن الخبر لا يخلو أن يكون ناسخا أو مبينا لمعناها لأنه ورد بعد نزولها ، ومن اقترض شيئا من الحيوان من جنس معلوم مضبوط بصفة جاز اقتراضُه وعليه رد مثله فإن رد خيراً من ذلك ودفع فرق الشيء الذي اقترض كان أفضل لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استسلف بكراً من رجل أي اقترض جملا ، فلما جاءته إبل الصدقة : قال أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أقضي الرجل بكرةً ، فقلت يا رسول الله لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيًّا خياراً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء .
قال أكثر أصحابنا : إن قرض الحيوان لا يجوز لأنه عندهم غير مضبوط مع إجماعهم مع من يخالفهم من أصحابهم في إجازة السلف فيه ، فإقراض الحيوان جائز لثبات الرواية بذلك ، وبيع الحيوان بالحيوان نسيًّا غير جائز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ، وجائز بيع الواحد منه بالإثنين يداً بيد .
ولا أعلم في ذلك اختلافاً بين أحد . وقد روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله أنه قال : الحيوان اثنان بواحد لا يصلح في البيع نسيئة ولا بأس به يداً بيد . وأجمع الناس على إجازة بيع العبد بالعبدين جائز ، واختلفوا في ذلك إذا كان نسيئة ، ولا نقول بجوازه نسيئة ، ومن اشترى دابة وغيرها من البائع فاستحقت عليه ، فصاحبها المستحق لها أحق

---

(١) (ج) : « تدل على أن العدول » .

بها . ويرجع المشترى على البائع بالثمن الذى دفعه كان البائع متعديا أو غالطا . واختلف أصحابنا فيمن استعار دابة أو عبداً فوجدها قد باعها المستعير ، فقال بعضهم يأخذها ربها بالثمن الذى بيعت به ، وقال بعضهم : ليس لربها أخذها وله أن يأخذ المستعير حتى يمكنه من المشترى فيُطالبه . وقال آخرون : لصاحبها أخذها بغير ثمن ويرجع المشترى على البائع بالثمن ، وهذا هو القول والذى يوجبه النظر ويشهد لصحته الخبَر ، ولو لم يكن عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك[1] والخبر والنظر متفقان معا على صحتهِ . الدليل على ذلك أن كل مالك فملكه محبوسٌ عليه إلا أن يزيله عن نفسه إذا كان البائع متعديا عليه فى ماله وملكه كان بيعه مالا يحل له فاعل مالا يحل له ، فبيعه باطل لأنه تَصَرَّفَ فيما لايجوز التصرف فيه ، وأيضا فيدل عَلَى صحته اختيارنا لهذا الرأى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من سرق منه شىء أوضاع منه فوجده فى يد رجلٍ قداشتراه أن صاحبه أحق به ويرجع عَلَى البائع بالثمن »[1] ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال : النبى صلى الله عليه وسلم إذا باع المخيران ، فالبيع للأول منهما . وإذا نكح الوليان فالفعل للأول منهما ، وإذا وكل رجل رجلين فى بيع سلعةٍ لم يكن لأحدهما البيع دون صاحبه ، وإذا أفرد كل واحد منهما فى الوكالة فباعا كان البيع للأول منهما ، واتفق أهل العلم أن من باع سلعة ثم باعها رجلاً آخر أن بيعه الثانى باطل وهى للمشترى الأول ، وإذا اختلف البيِّعان وليست بينهما بينة والبيع قائم بعينه ، فالقول قول البائع ويترادان البيع بعد أن يتحالفا ، وروى فى خبرٍ آخر عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق ابن

---

(١) رواه أصحاب السنن وأحمد .

مسعود . وفى الخبر نظر ، وإن كان أصحابنا يقولون به لأن الثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم أن البينة على المدعى وعلى المنكر اليمين ، والبائع مدع لزيادة الثمن مع إقراره بالبيع ، ولن يخلو البائع من أن يكون المشترى مدعيا أو مدعى عليه .

وقد اتفقا عَلَى أن المبيع قد دخل فى ملك المشـــترى ، واختلفوا فى مقدار الثمن .

باب في الرهن

والرهنُ جائزٌ في البيع ، وقد روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة بثلاثين صاعا من شعير . وقد قيل إن الدرع كانت مرهونة مع يهوديّ والله أعلم بصحة الخبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات عن أوفاق وسعة ، وقد كان الضيق قبل ذلك . وفي الرواية أيضاً من طريق أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يهوديّ ليسلفه سلفا أو يبيع له بيعا ، فوصلت إليه فأخبرته[1] بما أرسلني به النبي صلى الله عليه وسلم . فقال والله لا بايعته ولا أسلفته[2] إلّا برهن . فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بما قال اليهوديّ ، فقال عليه السلام : والله لو بايعني أو أسلفني لقضيتُه إني والله لأمين في السماء وأمين في الأرض أذهب بدرعي الحديد إليه ، فنزلت من الله تعزية له عن الدنيا : ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ﴾[3]. ففي هذا الخبر دلالة على جواز الرهن في البيع وفي الخبر دلالة أخرى أن للمسلم أن يشتري من كل بائع إذا لم يعلم أن المبايعة مالا يجوز بيعه، وأن ليس عليه أن يسأل عما يشتري وكيفية حاله من مسلم وكافر ، وإن كان اليهود وغيرهم من سائر الكفار يتعاملون

---

(١) (ج) : فأخبر به . (٢) (ج) : استلفته .
(٣) طه : ١٣١ .

بأشياء يستحقها[1] المسلمون ولا يجيزها[2] المسلمون فقد يرثون وتنتقل إليهم الأملاك على شريعة الإسلام .

وفى هذا الخبر دلالة تدل على غلط من ترك تجويز بيع من كان فى يده مال حلال أو حرام . وإذا جاز الشراء من المشركين بهذا الخبر كان الشراء من المسلمين أجوز . وفى الخبر دلالة أخرى أن للمرء أن يحلف بالله صادقا وليس عليه الامتناع من اليمين إذا كان يبر[3] حلفه لأن النبى صلى الله عليه وسلم حلف على مايعلم من صدق نفسه بالخبر الذى رواه أبو رافع . وفى الخبر دلالة أن للمرء أن يرفع نفسه إلى حيث تستحق المدح والوصف إذا احتاج إلى ذلك تأسياً برسول الله صلى الله عليه وسلم وفى هـذا الخبر أنه اشترى صلى الله عليه وسلم من اليهودى المرتهن درعه بثلاثين صاعا من طعام فاقتاته ثلاثين يوماً وفى حبسه الطعام أكثر من يوم فى منزله يدل على ضعف مذهب من ادّعى التقشف والتزهد فى الدنيا ، وزعم أنه لا ينبغى للمسلم أن يحبس قوت يوم إلى غدٍ والنبى صلى الله عليه وسلم[4] هو الغاية فى التقشف والزهد فى الدنيا وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومن طريق ابن عباس أنه قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقضيه[5] ، قال ابن عباس واحسب كل شىء مثله وفى هذه الرواية عن ابن عباس مايدل على جواز القياس والحكم بالنظر :
وقال بعض مخالفينا : إن الربا إنما هو فى الدين لا فى البيع والشراء لأن العرب كانت[6] تداين بعضها بعضا ، وكان صاحبُ الدين إذا حلّ دينُه طالب غريمه بأن يدفع إليه أو يزيده فى حقه . ويدل على أن الربا ليس فى

---

(1) فى (ج) : يستحقونها .
(2) فى (ج) : يجيزونها .
(3) فى (ج) : يبين .
(4) فى (ج) : عليه السلام .
(5) فى (ج) : يقبضه .
(6) « كانت » ساقطة من (ج) .

البيع والشراء ، إن الله تبارك وتعالى قال : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ[1]﴾ ثم قال يعقب ذلك: ﴿وأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبٰواْ[2]﴾ وروى عن ابن عباس قال : كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صديق من دوس أو قال من ثقيف فلقيه بمكة عام الفتح براوية خمر يهديها إليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا فلان أما علمت أن الله حرمها » فأمر الدوسيّ غلامه أن يذهب لبيعها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « بماذا أمرته ؟ فقال : أمرته[3] ببيعها . فقال عليه السلام : إن الذى حرم شربها حرم بيعها . فأمر بها فأفرغت فى البطحاء[4] » فالخمرة حرام شربها بهذا الخبر والانتفاع بها وثمنها محرم وبيعها محظور[5] وشاربها عاص وبائعها خرج ومشتريها آثم . واختلف أصحابنا فى الخمر إذا غيّرت (بشىء من[6]) الملح أو غيره مما يرقها ويذهب شدّتها ويصير بذلك خلاً ، فقال بعضهم : إذا زالت الشدة بعــلاج بإلقاء الملح[7] فيها أو غيره جاز الانتفاع بها لأن التحريم عندهم لأجل الشدة ، وقال آخرون : لاتحل أبداً ، ولا تنتقل خلاً إذ لو كان ذلك جائزاً ما أمر النبى صلى عليه وسلم بإراقتها ، وهو ينهى عن إضاعة المـال . واختلف أصحابنا أيضا فى الانتفاع بالشحوم النجسة والأدهان النجسة للمراكب والمصابيح والجلود فقال بعضهم : يجوز الانتفاع بها لمـا ذكرناه وللجلود وغير ذلك . وقال بعضهم : لايجوز الانتفاع بمـا حرم الله . وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الاستصباح

---

(١) البقرة : ٢٨٠ ، (٢) البقرة : ٢٧٥ .

(٣) « فقال أمرته » ناقصة من ج .

(٤) رواه مسلم والنسائى والبيهقى وأحمد والدارمى . (٥) فى ا : محضور .

(٦) « بشىء من » ناقصة من ج . (٧) فى ج : ملح .

بشحم الميتة والانتفاع به . وقال : لعن الله اليهود لما حرم عليهم الشحوم باعوها وأكلوا أثمانها ، وهذا الخبر يدل على أن ما لا يجوز أكله لا يحل الانتفاع بِهِ ونهى النبىُّ صلى الله عليه وسلم أهل الأسواق أن يتبايعوا قبل طلوع الشمس وهذا النهى عندى والله أعلم . أنه نهى تأديب لترك التكبر من المسلمين على من باع فى ذلك الوقت بيعا والحكم بفسخه[1] وردّ ثمنه واحتمل هذا النهى منه صلى عليه وسلم أن يكون ترغيبا لهم فى الاشتغال بذكر الله فى ذلك الوقت لما فيه من جزيل الثواب . ويحتمل أن يكون نهيه لهم عن البيع فى ذلك الوقت من اغترار المشترى وقلة معرفته لما يشتريه للبس الظلمة الباقية من الليل .

ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق أبى سعيد أنه : «نهى عن بيع مافى بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع الغنائم حتى تقسم . وعن شراء الصدقات حتى تقبض . وعن بيع العبد الآبق[2]» فأما الغنائم فإذا عرف كل[3] إنسان حصته من الغنيمة جاز له بيعها كالشقص من الدار والحصة من الأرض . وجائز ان كان عليه دين أن يقضيه ويزيده ولصاحب الحق أن يأخذ ذلك منه إذا كان يطيب نفس الدافع[4] لما ذكر أبو رافع من أمر النبىِّ صلى الله عليه وسلم لأن يقضى ما استلفه من الأعرابى للبكر . وقد روى أن ابن عمر اقترض ألف درهم فردّ إلى المقترض[5] منه ألف درهم ومائتى درهم . وقال الألف لك قضاء عن حقك والزيادة من عندى لك هبة . وقد ذكر الفقهاء

---

(١) فى (ا) : نسخة . (٢) روايات متضاربة لابن ماجة وأبو داود ومالك وأحمد .

(٣) « كل » ناقصة من ج . (٤) فى (ج) : نسخة : كما .

(٥) فى (ج) : المقترض .

أن الزيادة يجب أن تكون منفصلة . واختلف الناس فيها[1] فيما يرجح به الميزان . فقال بعضهم : الزيادة بعد اعتدال الميزان هبة معلومة يجوز أخذها بطيب نفس من صاحبها ، وقال آخرون : الزيادة ثمن مستحق فالقولان مع اختلافهما عندى فاسدان لأن الشيء لا يكون مبيعا حتى يكون ثمنه معلوما، التى وصفناها لشيء ليس بمعلوم والهبة لا تكون إلا معلومة إما عين مرئية[2] محدودة ، وإما جزء من أجزاء معلومة على أن هبة الجزء من الأجزاء مختلف فى جوازها إذا لم يكن هبة ولا بيعا لم يجز ذلك لما دللنا عليه والله أعلم .

وقد أمر النبيّ صلى الله عليه وسلم الوزان الذى اتزن منه ثمن السراويل بأمر صاحبه . فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم اتزن وأرجح فأخذ زيادة الوزن لصاحبه . والزيادة[3] غير معلومة فصَحّ بهذا أنه أباحهُ وزعم قوم أن الرجحان لا يكون جائزاً حتى يعتدل لسان الميزان بحق الطالب ثم تكون الزيادة ، فتكون الزيادة منفصلة عن الحق الواجب ، وهذا القول أيضًا فاسد إذا كان لا يجوز الإباحة إلَّا بعد أن ينفصل الحق والزيادة لما أحاز[4] لمن عليه بكرٌ أن يعطى جملًا رباعيًا خياراً إذا الجمل الزيادة فيه غير منفصلة ، ولا معلومة وفعل النبيّ صلى الله عليه وسلم ذلك وأعطى الأعرابيَّ الذى اقترض منه البكر وأعطاه رباعيا ومعلوم أن الزيادة غير معلومة ولا منفصلة .

---

(١) « فيها » ساقطة من (ج) .
(٢) فى (ج) : مرئة .
(٣) فى (ا) : والوزن .
(٤) فى (ج) . جاز .

مسألة

فى بيع الذهب بالدراهم فى الذمة

اختلف أصحابنا فى بيع الذهب بالدراهم فى الذّمة مضمونة ، وقضاء الدراهم الحاضرة عن ذهب مضمون فى الذّمة فقال أبو أيوب وأيد بن أيوب: ومن قال بقوله : لا يجوز ذلك حتى يكونا حاضرين لما روى عن النبى صلى الله عليهُ وسلم من طريق عمر بن الخطاب أنه نهى عن[1] بيع الذهب بالورق إلّا هاوهاَ ، وقال آخرون جائز والقضاء ثابت . وإن غاب أحدهما إذا تقدم ضمانه فى الذّمة وقد عارض خبر عمر سماك بن حرسة وإذا تعارض الخبران كان المرجوع إلى كتاب الله جل ذكره ﴿ وأَحَلَّ ٱللهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2] وإذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً جاز.

(١) «عن» ساقطة من جـ .   (٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .

مسألة فى الرهن

والرهن أخذه جائز عند البيع فى الحضر والسفر ، فأما فى السفر فجوازه بكتاب الله تعالى قوله ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[1] وأما جوازه بالسنة فهو ما رواه أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى إرهانه درع رسول الله صلى الله عليه وسلم عند اليهودى بالمدينة بما تقدم من ذكرنا له فى كتابنا هذا[2] والإجماع على ذلك . واختلف أصحابنا فى الرهن إذا ضاع فى يد المرتهن قال بعضهم إذا أضاع[3] أحدهما على صاحبه شيئاً)[4] لم يرجع أحدهما على صاحبه بشىء زاد الحق على قيمته أو نقص وقال آخرون يترادان الفضل وقال آخرون يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ولا يرجع صاحب الرهن بفضل قيمة الرهن وهذا الرهن عليه جل أصحابنا والعمل عليه بينهم وحجتهم فى ذلك قول النبىّ صلى الله عليه وسلم « الرهن بما فيه فإذا ضاع ذهب منه بقدر الرهن ، وإن زاد كان المرتهن أميناً فى باقى الرهن »[5] وروى أن أبو معاوية عزان بن الصقر

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) راجع من ٨٣٢ .

(٣) (ج) ضاع .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) رواه الدارمي .

قولا رابعاً وأحسبه كان اختياره إذا ضاع رجع صاحب الحق على الراهن بجميع حقه وأنه أمين فى الرهن . وعندى أن حجته فى ذلك أن الرهن فى يده ثقة بحقه كالتضامن ثقة بالحق ، والحق يتعلق بالضَّامن والمضمون عنه فذهاب أحدهما لا يبطل الحق أن يطالبهما جميعا وإن هلك أحدهما رجع بحقه على الآخر . ما لم يبرأ المضمون عنه ، لأن الحق لو كان متعلقا بالرهن دون الراهن سقطت الخصُومة بين الراهن والمرتهن ولما كانت الخصومة بينهما فى الرهن والحق قائم صحّ أن الرهن ثقة فى يد المرتهن فلم يكن منه تعد فيه لم يجب أن يكون ضامنًا قال الله جل ذكره ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[1] وإذا حفظه على صاحبه وعلى حقه فقد أحسن فى فعله ولم يكن منه ما يستحق باسم متعدى فيه لم يكن له ضامنًا . وإذا أرهن رجل رهنا فوجد به عيبًا كان له رده على صاحبه وعلى الراهن تسليم البدل منه ويكون وفاء لحقه .

(١) سورة التوبة ٩١ .

مسألة فى الرهن أيضاً

اختلف أصحابنا فى رهن المشاع وعطية المشاع على قولين فذهب بعضهم إلى جواز ذلك وشبهوه بالبيع فقالوا لما كان بيع المشاع جائزا باتفاق الأمّة جاز أن يكون الرهنُ والعطية فيه ثابتة احتجوا بأن القبض للرهن والسهم المعطى صحة رفع اليد عنه وإذا ارتفعت اليد من الرهن ولم يكن مانع ولا حائل يحول بين الرهن والمرتهن فقد صح الرهنُ وكذلك العطيّة . ووافقهم ذالك أهل الحجاز ، وكثير من أصحاب الحديث ، وقالت الفرقة الأخرى من أصحابنا : إن رهن المشاع لا يجوز وكذلك العطية ووافقهم على ذالك أهل الكوفة وبهذا الرأى الأخير كان يأخذ شيخنا أبو مالك رضى الله عنه ، ويذهب إليه ويختاره ونحن نختار هذا أيضا لصحته ولقيام الدليل عليه . الدليل على أنّ رهن المشاع لا يجوز لعدم صحة القبض فيه قوله جل ذكره ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[1] فأوجب صحة الرهن بقبضه ، ودل على بطلانه بطل القبض فيه . وكذلك أن المشاع يوجب ثبوت يد الراهن مع يد المرتهن فى البعض الفارغ من الرهن وإذا ثبت يد الراهن والمرتهن لم يكن المرتهن قابضا الرهن إذ[2] لا يتوصل إلى المقدار الأكثر المرهون فى يده . فإن قال قائل : فما تقولان فى رهن العبد قيل له : الأكثر من أصحابنا لا يجوزون رهن

---

(١) سورة البقرة ٢٨٣ (٢) (ج) : إن .

العبيد وغيرهم من سائر الحيوان. وقال بعضهم : وهو الأقل بجواز ذلك وقول من أجازه عندى أقوى فى ثبوت الحجة عليه . فإن قال إذا جوّزت رهن العبيد فلم لا تجوز رهن نصفه كما تجوز بيع نصفه ؟ قيل له لا يلزم ذلك وذلك أنا وجدنا رهن نصف العبد باطلا من قبل عدم صحة الرهن وهو القبض ، وذلك أن تجويز رهن النصف يوجب ثبوت يد الراهن عَلَى النصف الفارغ والرهن متى زال القبض عنه باستحقاق بطل لأن[1] يكون رهنا . فإن قال : أليس إذا غصبه رجل ، فقد زال يد المرتهن عنه والرهن عَلَى حاله ؟ قيل له : تركت علتنا وذلك أنّا شرطنا زوال قبض المرتهن بحق . وجعلناهُ سبب إفساد الرهن ، والغاصب إنما يزيل اليد بغير حق فمنع[2] بذلك فإن قال : ما الدليل عَلَى أن زوال القبض بحق يوجب بطلان الرهن ؟ قيل له : الدليل عَلَى ذلك أن الراهن[3] لو قال للمرتهن أرهنه يداً بيد ففعل إن ذلك يبطل الرهن ، فإذا صحّ هذا كان زوال القبض يوجب بطلان الرهن ، فكذلك قلنا : إن رهن المشاع لا يجوز لزوال القبض فيه ، وكذلك القول فى رهن نصف العبد فيكون يوما رهنا ، ويكون يوما خارجا من الرهن فى قبض سيّده يستخدمه ، فإن قال فلم لاتقولون إنه بمنزلة شراء نصف العبد ؟ فيكون جائزاً أن يخدم هذا[4] يوما وهذا يوما ، وليس قبض أحدهما فى أحد اليومين دليل عَلَى زوال ملك الآخر ، وكذلك قبض الشريك للنصف الفارغ لا يدل عَلَى بطلان الرهن . قيل له : لا يلزمنا ذلك ، وذلك لأن المراد من الرهن القبض فإذا زال القبض بطل الرهن ، والمراد من الشراء الملك ، فإذا صح الملك جاز . ولا يجوز أن يقال الملك لا يصح إلّا بقبض لثبوت الملك فما

---

(١) (ج) : أن .
(٢) (ج) : نسخة يمنع .
(٣) (ج) : الراهن .
(٤) « هذا » ساقطة من ج .

لم يقبض ولا يوجب اليد[1] لأن زوال اليد يزيل الرهن وزوال اليد لا يزيل الملك والله أعلم وبه التوفيق[2] .

ووجه آخر يدل على صحة ما قلنا إنه لو قال : قد رهنتك نصف العبد على أن يكون الكل فى يدك لكان هذا رهناً فاسداً عند الجميع ، فإن قال : فما معنى قول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لا تُعَلّق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرَمه[3] قيل له : هذا من النبى صلى الله عليه وسلم تعريف لأمته لأن الذى كان عليه القوم قبل ذلك فى معاملاتهم فى الرهن باطلة ، وذلك أن أحدهم كان يرهن الرهن[4] ويشرط إلى وقت كذا وكذا ، فإن لم آتك فهو لك بحقك . فأبطل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم وقال : « لا يُعلق الرهن أى لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ولا يزول ختمه عنه فى الفكاك وهذا مثل شرطين فى بيع أو شرط وبيع والشرط لا يوجبه . ووجه آخر إذا ملكه إياه فى وقت قد كان على وجه البيع فلا يجوز كنحو قوله : إذا دخلت الدار فهو لك بحقك . وإذا نظرت إلى[5] السماء فهو لك بكذا وكذا من الثمن أو يقول له إذا كان رأس الشهر هذا فقد بعتك عبدى بكذا وكذا من الثمن فالبيع متى دفع على هذا ونحوه من الشروط لم يجز لقول النبى صلى الله عليه وسلم له غَنمه وعليه غرَمه » يعنى والله أعلم . له زيادته وعليه نقصانه لأنه قال : له غنمه وعليه غرَمه والهاء راجعة إلى الرهن نفسه وقد ذهب بعض أصحابنا إلى معنى قوله عليه السلام : « له غنمه وعليه غرَمه » لصاحبه زيادة الرهن وعليه غرامة[6] الدين .

---

(1) (ج) : البد .
(2) (ج) : وبالله التوفيق .
(3) لم أستدل على رواية .
(4) « الرهن » ساقطة من حـ .
(5) « إلى » ساقطة من (حـ) .
(6) (ج) : غرامته .

والذى يذهب إلى هذا القول لا يسقط الحق مع ضياع الرهن ، لأن المرتهن معهم أمين فيه ، والرهن فى يده ثقة بحقه بمنزلة الضامن على المضمون عنه ، وأن الحق متعلق بالرهن والرهن متعلق بالمرتهن والراهن كالضامن ، والتأويل الأول عندى أصبح لأن الشرط فى الرهن والدين فى الذمة ، وقوله عليه السلام لا يغلق الرهن معناه والله أعلم . أى لا ينقطع حق صاحبه من الفكاك لأن العرب تقول : فلان متغلق مفتون لا يروم الكلام وكذلك أغلقوا الباب الذى لايتعدون[1] الوصول إليه . ويدل على ذلك قول الشاعر :

وفارقتــك بقلب لا فكاك له ... يوم الوداع فأضحى[2] رهنها علقا

يعنى ارتهن قلبه فامتنع من فكاكه فشبه بالرهن المتعلق الذى لا يصل صاحبه إلى فكاكه والله أعلم .

---

(١) حـ : يتعدوا.   (٢) وأضحى.

مسألة فى النسىء

وبيع النسىء ثلاثة وجوه : بيع بكتاب وبيع برهن وبيع أمانة ، وجائز للرجل أن يبيع الزرع للفضل . ولا يجوز بيع الحب فى سنبله حتى يشتد لأنه داخل فى حيز مانهى عنه من بيع الثمار حتى تدرك ويبدو صلاحها . ولا يجوز بيعه بالطعام وإن اشتد إلا أن يكون ثمنه حاضراً ، وله أن يبيعه بدراهم ، أو ما كان من العروض المضبوطة بصفة وإن تأخر الثمن ، وكذلك ليس له بيع العنب حتى يدرك لما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبة حتى تشتد والعنبة حتى تسود . وإذا اختلف المسلف والمتسلف فقال أحدهما براً ، وقال الآخر شعيراً تحالفا ورد المتسلف الثمن لأنه أقر بقبضه وأنكر الدعوى إلا أن يصدقه خصمه أو تقوم بينة لأحدهما بصدق دعواه وإن كان السلف فى أرض بعينها لم يجز لما يجوز عليها[1] من الآفات ، وإذا كان السلف فى بلد كبيرة[2] مثل عمان والبصرة ، فالسلف فيه جائز والسلم إذا وقع صفقة واحدة لم يصح فسخ بعد العقدة ، لأن الإقالة لا تقع على البعض وأهل الذمة إذا ترافعوا فى بياعاتهم فسخنا ما كان فى ديننا منفسخاً لأنهم قد دخلوا معنا فى النهى . قال الله تعالى: ﴿ولا يُحَرِّمُونَ ما أَحَلَّ اللهُ ورَسُولُه ولا يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ﴾[3] والمبيح لهم ما حرم الله علينا مما هو فى شرائعهم وما يدّعون من جوازه فى دينهم محتاج إلى دليل ، وأما النهى الذى ورد الخبر به عن النبى صلى الله عليه

---

(١) أ: لسقوط عليهما .
(٢) كبير .
(٣) التوبة : ٢٩

وسلم عن بيع الماء وعن فضل بيع الماء فمعناه أن الرجل كان يحفر في الفلاة والمواضع المنقطعة عن الناس فينتجع عن[1] الفيافى بالدواب وكذلك مرار الطريق ، وكان الرجل يبيع ما فضل منه عليهم ، أو ما يحضر فى تلك المواضع المنقطعة ليتحكم على الناس ، وعلى من يفضل من المضطرين بالبيع ، فنهى عن ذلك والله أعلم.

والتجارة فى لفظ العرب هى المكاسبة والمبايعة فى لغتها هى المفاوضة ، وكل مفاوضة من طريق المكاسبة فجائز إلا بيع منع منه كتاب أو سنة أو إجماع وكل مفاوضة خرجت من حد المفاوضة ودخلت فى حدّ إتلاف المال المنهى عن إباحته فهى باطلة ، لما ثبت عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن « قيل وقال وعن إضاعة المال »[2] .

« ومن اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر[3] أنه قال : فلا تبعهُ حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى »[4]

ومن اشترى صبرة من طعام بغير كيل جائز له ذلك بإجماع الأمة . وإن قال لصاحبها قد أخذتها منك بكذا وكذا على أنّ ما زاد فلى وما نقص فعلىّ فإنه لا يجوز لأنه ضرب من القمار والمخاطرة المنهى عنها والبياعات تنعقد بالألفاظ التى تعقلها العرب فى لسانها ، فإذا أتى البائع والمشترى بتلك الألفاظ كان بيعاً وإن أتيا بلفظ غير موضوع لم يكن له بيع ، فإذا قال البائع بعتك أو قال المشترى قد اشتريتُ منك كان بيعا ، وكذلك إذا قال قد وهبت

---

(١) (ج) : من .

(٢) رواه البخارى ومسلم ومالك وأحمد .

(٣) (أ) : زعم أنه.

(٤) رواه ابن ماجة .

لك هذه السلعة بكذا وكذا لم يكن بيعا ولا هبة . وقال بعض أصحابنا : دفع البدل يزيل الضمان والخيار فى البيع جائز إذا شرطه أحد المتبايعين إلى غير مدة . لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم »[1] ، ولم يخص وقتا من وقت ، والمدعى أن الشرط فى الخيار لايجوز فوق ثلاث محتاج إلى دليل . وفسخ البيع لايكون إلا بالكلام أن يقول فسخت البيع أو رددت البيع أو نحو هذا مما يعقل صحة الفسخ .

اختلف أصحابنا فيمن أمر ببيع سلعة أو وكل فى شىء مما يكال أو[2] يوزن أو فيما لا يكال أو لا يوزن ، فقال بعضهم : يجوز للمأمور أن يأخذ ما أمر ببيعه بالثمن الذى بلغ سعره به أو بما باع منه على غيره . وقال آخرون لا يجوز أن يكون مشتريا إلا من بائع وهذا هو القول عندى ليظل معنى الخبر والرواية فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ، والبيع فى اللغة يقتضى بائعا ومشتريا ومبيعا . وإن باع رجل رجلا قفيزا من صرة أو جبة معلومة أن البيع واقع بينهما والحكم لازم لهما بذلك . والمخالف لنا فى ذلك محتاج إلى دليل على ادعائه الجهالة[3] فيما قد وقع البيع عليه .

وإذا اشترى رجل شيئا على أنه كذا وكذا من الوصف يخرج على الصفة التى وقع البيع عليها ، فللمشترى الخيار إن شاء قبل إذا رآه . وقد قال بعض أصحابنا : وللبائع الخيار أيضا وإن كان قد علم المبيع قبل البيع فهذا يبعد من القياس . وإن خرج المبيع زائداً أو ناقصا عن الوصف الذى وقع البيع[4] عليه

---

(١) رواه البخارى وأبو داود .
(٢) (ج) : أم .
(٣) (ج) : لجهالته .
(٤) (ا) : الوصف .

كان بيعا فاسداً / لأن البيع قد وقع على غيره ، ومن اشترى رزمة ثياب على أنها مائة فخرجت زائدة أو ناقصة فسد البيع الموصوف سُلِّمَ بخروج الموصوف على الصفة .

وقال بعض مخالفينا يصح[1] على صفة غائبة ، وقال أصحابنا على موصوف يرى بعضه كرأس القوصرة وكف الحبِّ من رأس القفعة ونحو ذلك . وإذا باع رجل رجلا بيعا فغبنه أكثر من العشرة اثنين لم يجز باتفاق إذا كان المشترى غير مماكس أو غير عالم بما يبايع فيه لأن ما عدا هذا المقدار تؤدى إجازته إلى تضييع المال ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وإذا كان المشترى مماكسا عالما بما يشترى فغبنه البائع هذا المقدار الذى ذكرناه فالبيع جائز . وقول بعض أصحابنا : لايجوز إذا تفاحشا الغبن ، وخرج مقدار ما يتغابن الناس فى مثله ، وإذا وكل رجلٌ رجلين فى بيع سلعة فباعا جميعا فى وقتين كان البيع للأول منهما . إذا كان كل واحد منهما قد أفرد بالوكالة فإن لم يعلم من تقدم البيع له وكانت فى يد أحد المشترين كانت السلعة لمن كانت فى يده بالبيع ، فإن لم يقبض ولم يعلم من تقدم البيع له ، كان البيع غير واقع لأحدهما لأنه يجوز أن يكون البيع قد وقع فى وقت واحد . واذا باع رجل لرجل أرضا بما فيها دخل فى البيع الشجر والخشب والنبات وما يعرف بها ، لأنه تبع للبيع ، وإذا باعه أرضا ولم يذكر غير ذلك لم يكن له غيرها . ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا كان له الرد قصرت المدة أم طالت ، ومن اشترى ثوبا فقطعه قميصا ثم وجد به عيبا لزمه البيع ، وكان له أرش العيب . وقال بعض أصحابنا له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما نقّصه[2] القطع .

---

(١) يصح : ساقطة من (ج) .　　(٢) من (ج) ، (ا) . ينقصه .

وإذا اشترى رجل من رجل سلعة بدينارين إلا درهما فسد البيع لأنه غير مقبول[1] وإذا اشترى عبداً وكان فى عادته الهرب من سيده أو يبول فى منامه فإنه عيب فيه . وإن لم يكن العلم جرى عليه[2] ، والجنايات إذا كثر من فعلها ، وَطريق العمد والقصد فإنه عيب ، والخطأ منه فى مثل ذلك ليس بعيب ، قال بعض أصحابنا غير ذلك .

---

(١) (جـ) : معقول.

(٢) (جـ) : « وإن كان العلم جرى عليه »

مسألة

فى بيع العنب والبسر

فإن قال لنا قائل أيجوز بيع العنب لمن[1] يتخذ منه الخمر والبسر ، فمن[2] يتخذ منه الفضيح إذا لم يتل إنما اشتريته منكم لا يتخذ منـه الخمر والفضيح ؟ قيل له : يجوز ولا نأمر به ، بل ننهى[3] عنه . فإن قال لِمَ جوَّزتم ذلك ؟ قيل له : قد يجوز بيع الطعام على أهل الذمة فى شهر رمضان مع علمنا بأنهم يأكلونه فى ذلك الوقت المحرم عليهم .

(١،٢) ا، ب، جـ : ممن .   (٣) جـ : نهى .

مسألة

فى الإشهاد على الدين

أجمع علماؤنا فيما تناهى إلينا عنهم أن الإشهاد على الدين غير واجب ، وهو أن الأمر بذلك من طريق التأديب والحث على حفظ الأموال ، وقد خالفهم بعض من خالفهم فى ذلك من أهل العراق . قال : إن الإشهاد على الدين واجب ، واحتجَّ بقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ إلى قوله واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ[1] ﴾ ، وتعلق بظاهر الآية وهذا خطأ من قائله ، ولو كان الأمر بالإشهاد على الوجوب على ما ذهب إليه صاحبُ هذا القول كانت الكتابة أيضا على الإيجاب ، فلما أجمعوا على أنهم لو أشهدوا ولم يكتبوا . ذلك الحق دلَّ على أن الإشهاد ليس بفرض . ودليل آخر يدل على فساد قوله إن صاحب الحقَّ لو أشهد رجلا وامرأتين مع وجوده رجلين أن ذلك جائز عندهم ، ولو كان واجبا كما قال : لم يجز إشهاد المرأتين مع رجل إلا عند عدم الرجال ، لأن المرأتين بدل من رجل عند عدمه هكذا ظاهر الخطاب . فلما قال معنا بجواز ذلك ، علمنا أن الصواب ما ذهب إليه أصحابنا ويدل أيضا على صحة قول أصحابنا . قول الله جل ذكره : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ[2] ﴾ أنه لو وثق به ولم يأخذ منه رهنا مع الأمر بأخذ الرهن أنه لم يأثم فى قوله . دَلَّ على غلطه فى تأويل الآية . وصواب أصحابنا

(١) البقرة ٢٨٢ . (٢) البقرة : ٢٨٣ .

أن الإشهاد على الديون غير ما قلنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع من أعرابيّ بعيراً فجحده الثمن بمشورة بعض المنافقين له فلم يجد النبي صلى الله عليه وسلم بينة عليه . فجاء خزيمة بن ثابت الأنصارى فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال : من أين علمت ذلك . قال : لأنك صادق ولأنا نصدقك فى خبر السماء فسمى ذو الشهادتين ، فلو كان النبيّ صلى الله عليه وسلم أشهد عليه لم يفزع إلى طلب من يعلم ذلك الحق ولم يقل لخزيمة من أين لك هذه الشهادة . ويدل أيضا على ما قلنا ما عليه الناس عن أعمالهم على[1] ترك الإشهاد فى البيوع وطلب البينة وإشهادها على كل حق وترك النكير عليهم من الأئمة والحكام ، وماتعلمه الفقهاء ، وما يجرى بين ظهرانيهم ولا ينكرونه عليهم ، يدل على صواب أصحابنا وغلط مخالفيهم فى ذلك وبالله التوفيق .

---

(١) (ج) : إلى .

مسألة

فى البيـــع

البيع لا يقع معرًّا[1] من وصفٍ[2] أو عين فإن خلا من هذا كان باطلا والاتفاق بين الناس على جواز بيع العين المرئية ، واختلفوا فيه إذا كان على وصف واتفقوا على جواز بيع السّلف . وهو بيع بوصف . فإن قال قائل فبيع الجمل جائز مع أمه وقد عرى من ظهور عيبه[3] وصفتة يقال له البيع لا يقع على الجمل إذ ليس بمرئيٍّ ولا موصوف . وإنما جاز لمشترى أمِّهِ باتفاق أنه تبع للمبيع حيث لا يستثنى ، فإذا استثنى وقع الاختلاف بينهم فإذا اختلفوا فالنظر يوجب عندى أن يبقى[4] على أصل الملك والله أعلم .

والبيع المنهى عنه بيعان بيع ينهى عنـه بعينه وهو بيع الرِّبا وبيع نهى عنه بحق المخلوق ، فالبيع المنهى عنـه لعينه لا يجوز فى وقته ولا يجوز أن تقع إباحته بإجازة المتبايعين بعد ذلك .

والبيع الآخر هو الذى حق للمخلوق ويجوز ما أجازه صاحب الحق من المتبايعين ، وهو نحو الضرر وبدلس العيب وما كان فى معناها فهو بيع وقع فى وقته صحيحا وللمشترى رده إذا وقف على عيبه وما انكتم عليه منه مما هو حق له وإن اختاره ورضى بعيبه كان ذلك جائزاً وإلا تم على البائع إذا كان علم بالعيب فكتمه وبالله التوفيق .

---

(١) « مسألة فى البيع » من (ج) : ساقطة من (ا) . (٢) (ج) . وصف.
(٣) (ج) : عينه . (٤) يتفقا نسخة يبقا

والدليل على أن البيع وقع فى وقته صحيحاً أن الملك بعد العلم بالعيب لا يحتاج إلى عقد ثان ، ولو كان غير صحيح لكان للبائع أن يسترجعه إذا لم يكن البيع ملك عليه ويحتاج إلى عقد ثان غير الأول يقع المبيع به صحيحاً ، وهو فى معنى الخيار والبيع الموقوف على رضا المشترى والله أعلم .

والبيع إذا اعتوره أمران أحدهما يفسده والآخر يصلحه فإنه عقد فاسد لا يجوز الحكم بإجازته مع تناكر الخصمين له إلا أن يدخل فى حيز البيع الذى ذكرناه وهو الرِّبا . قال الله عز وجل : ﴿ وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبا ﴾[1] . وهو مثله كرجل وجد رجلين أحدهما مسلم والآخر كافر بالله العظيم فوقع[٥] عليهما حائط[٢] فقتلهما .

وكذلك الهبة فى المال وغيرها إذا اجتمعت أحدها يوجب تملكها للموهوب له والآخر يوجب حبسها على الواهب لها والله أعلم .

والبيع لا يصح إلا من بائع مالك بالغ عاقل مختار بثمن معلوم ، والبيع بيعان فبيع بصفة مضمونة فى الذمة وبيع عين مرئية ، فبيع الأعيان لا يجوز إلا بعد المشاهدة وإحاطة العلم بهيئة المبيع من الصحة أو غير ذلك . وبيع الصفة بيع السلم وهو بيع مضمون فى الذمة ولا يصلح إلا بأوصاف أربعة : الكيل المعلوم ، والثمن المعلوم الحاضر ، والجنس المعلوم إلى أجل معلوم والله أعلم .

---

(١) البقرة ٢٧٥ .

(٢) (ج) : فدفعه .

(٣) (ج) : حائطا .

مسألة

فى بيع مال الولد

اختلف أصحابنا فى بيع الرجل مال ولده الكبير ، فقال بعضهم : يجوز ذلك إذا كان فقيراً محتاجاً إلى مال ولده وإن كان غنيا فلا يجوز ذلك له ، وأجاز بعضهم انتزاعه وتملكه عليه وهو غنىّ أو فقير ، وقال بعضهم : الانتزاع الذى يجوز للأب فى مال ولده هو ما يأكله الأب من مال ولده[1] أو يقضيه فى دين أخذ به لا يجد سبيلا إلى أدائه وما يتلفه عليه ، فأما ما كان يتملكه عليه ويكون قائما فى يده فلا ، وأما موسى بن على كان يسمى آكل مال الولد لصًّا ، وعندى أنه كان يريد بذلك من الآباء والأغنياء والله أعلم .

ومن أجاز للأب أخذ مال ولده وهو غنى احتج لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك »[2] . فقالوا : قد ملك النبىُّ صلى الله عليه وسلم الأب مال ولده بظاهر هذا الخبر . والنظر يوجب عندى أن هذا الخبر لا يوجب تمليك المال ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم[3] أراد به منزلة الأب وعظم حقه على ولده ، وتعريف الولد أنه من والده وبضعة منه ، وأن الولد من كسب الوالد . وقد قال الله تعالى : ﴿ مَا أَغْنَى عَنْهُ

(١) من (ج) .
(٢) رواه أحمد .
(٣) (ج) : عليه السلام .

مَالُهُ وَمَا كَسَبْ ﴾[١] يعني على ما قال أهل التفسير[٢] والله أعلم .

فلما كان الولد مضافاً إلى الأب وهو كسبه جاز أن يكون كسب كسبه مضافاً إليه أيضا . فقال : « أنت ومالك لأبيك » يعني من أبيك ، لأن أدوات الخفض ينوب بعضها عن بعض ، فأراد صلى الله عليه وسلم بذلك تعظيم شأن الوالد ورفع منزلته ، أي لو لم[٣] يكن هولم تكن أنت أيها الابن ولا مالك ، لأن الابن فرع للأب ، والمال فرع للابن ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في أمر عمّه العباس ، وقد أخذ ناقته الفضا لبعض أسفاره مع النبيّ عليه الصلاة والسلام أنا والفضا للعباس[٤] حيث أخبر أنه أخذها . وقال صلى الله عليه وسلم « ردوا عليّ أبي » يعني عمّه العباس ، وقد غاب في جملة[٥] حملها فأبطأ والله أعلم .

ولو كان قوله « أنت ومالك لأبيك » يوجب أن يكون مال الإبن لأبيه ما لم يكن الحاكم يفرض للأب على ولده النفقة إذا كان فقيراً أو محتاجاً لأن الحاكم لا يفرض لأحد النفقة في مال يملكه وإنما يفرض له في مال غيره فهذا المعنى والخبر والله أعلم .

---

(١) المد : ٢

(٢) جاء في تفسير القرطبي في قوله تعالى : « ما أغنى عنه ماله وما كسب » أي ما دفع عنه عذاب الله ما جمع من المال ، ولا ما كسب من جاه . وقال مجاهد : من الولد ؛ وولد الرجل من كسبه . وقال أبو الطفيل : جاء بنو أبي لهب يختصمون عند أبي عباس ،فاقتتلوا ، فقام ليحجز بينهم ، فدفعه بعضهم ، فوقع على الفراش ، فغضب ابن العباس وقال : اخرجوا على الكسب الخبيث ، يعني ولده . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولدى من كسبه » أخرجه أبو داود .

(٣) « لم » ساقطة من ا ج) .

(٤) لم أستدل على رواية .

(٥) (ج) : جملة ا : حملة .

مسألة

فإن قال قائل توجبون الولايةَ للوالدين ، قيل له : نعم . كما نوجبها لغيرهما . فإن قال : فلهما بحق الأبوة مزيد على غيرهما فى الولاية عندكم. قيل له : لا . فإن قال : لم لا تجعلوا لهما حقا فى باب الولاية لا يستحقه عندكم غيرهما ؟ قيل له : إن الحق الذى يستحقه الوالدان للإسلام يشاركهما فيه غيرهما ، لأن الله تبارك وتعالى سوّى بينهما وبين غيرهما فى الحكم عندهُ ، فأوجب على كلّ حاكم يلى الحكم لهما وعليهما فيه من ولد أو غيره التسوية بينهما وبين غيرهما .

وأحكام الله جل ذكره تختلف فيهما وفى غيرهما إذا استوت حالهما وحال غيرهما ، فالولاية لهما والبركة منهما تجب على من لزمه فرض حكم الله فيهما من ولد أو غيره ، إذ هما يحكمان بالعدل فى عباده والتسوية فيهم ، ولم يخص والداً من غيره ، فإن قال : فهل توجبون لهما حقا لا يستحقه الأجنبى ولا يشاركهما فيه عند ولدهما ؟ قيل له : نعم . فإن قال : وما ذلك الحق ؟ قيل له : البر والمواساة بالنفس والمال عند الحاجة منهما إلى ذلك والخضوع لهما ما لم يكن مؤديا إلى تعظيمٍ لا يستحقّانه فى باب الدين . فإن قال : أوليس الله تبارك وتعالى قد جعلهما على الأولاد حقوقا . منها الاستغفار لهما ولم يذكر إن كانا مطيعين أو عاصين فما أنكرتم أن تجب الولاية على أولادها بأمر الله تعالى ؟ وليس لكم أن تخصوا هذا العموم إلا بدليل . قيل له : أنكرنا ذلك لقيام

الدلالة عليه ، فإن قال : وما الدليل على ذلك ؟ قيل له : إن الدليل على الاستغفار الذى أمر الله به عباده للوالدين « لا يخلو أن يكون أراد الكل أو البعض ، فإن كان أراد الكل فقد دخل الأمر بالاستغفار للوالدين »[1] كانا مؤمنين أو مشركين ، فلما اتفق الكل وأجمع أهل القبلة على أن الاستغفار للمشركين من كبائر الذنوب والدين كانا أو غير والدين علمنا أن المراد[2] بذلك الخصوص الوالدين دون والدين وهو مايقوله ، فإن قال : الظاهر يوجب العموم والمراد به الخصوص قيل له : فنحن نخص أيضا كما تخص أنت ، لأنك قلت : أراد به الموحدين دون المشركين ، ونحن قلنا المراد به المطيعين دون العاصين فقد ساوينا فى باب التخصيص فلم تكن[3] أنت بتخصيصك أهدى سبيلا منّا بتخصيصنا ، فقد سقطت معارضتك عنا بما بيّناه من فسادها وما أوجبته علينا من وجوب التعبّد بالولاية لبعض أعداء الله تعالى ، فالمرجوع بيننا وبينك إلى كتاب الله وسنة رسوله[4] اللذين هما الأصل ، فإن قال: إن ظاهر قول الله تبارك وتعالى . ﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا ﴾[5] على العموم لكل الوالدين إلا أن الكفار خرجوا بدليل وهو قوله تبارك وتعالى : ﴿ مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولِي قُرْبَى ﴾[6] وبقى الباقى على عمومه . قيل له : فما أنكرت أن يكون قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَوْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالنَّبِيِّ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ[7] مَا اتَّخَذُوهُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾[8] . وقوله

---

(١) من (ج) : ساقطة من (ا) .
(٢) (ج) : للمراد .
(٣) (ب) ، (ج) : كنت .
(٤) (ب) : نبيه .
(٥) الإسراء : ٢٤ .
(٦) التوبة : ١١٣ .
(٧) (ج) : إليهم .
(٨) المائدة : ٨١ .

عز وجل : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ أَوِ الْأَقْرَبِينَ﴾[1]، والقيام بالقسط بين الناس من حقوق الله عز وجل ، والتسوية فى حقوق الله المقاداة والموالاة فى الأقربين والأبعدين والأبوان من الأقربين ، وإذا كانا عدوين لله عز وجل بقولهما أو فعلتهما فقد خرجا من جملة من يستحق الاستغفار بالدليل وقد يسقط اعتراض الخصم علينا وبالله التوفيق .

(١) آل عمران ١٣٥

باب

فيما يستحق الوالد من مال ولده

اختلف أصحابنا فى مال الولد ، هل للأب أخذه فى حياته ويتملكه عليه أو شىء منه فى حال الإعسار أو غير الإعسار ، فأجاز بعضهم للأب أخذ مال ولده ، وإن كان الأب موسراً[1] ويحكم له الحاكم بجواز ذلك الفعل . وقال بعضهم : لا يجوز ذلك الفعل له إذا كان موسراً فإن أخذ من مال ولده شيئاً كان أخذه[2] له ضامناً ، وقال بعضهم : ما يأخذه الأب من مال ولده انتزاعا والانتزاع لا يكون إلا فيما يتلفه . وأما فيما عينه قائمة ينقلها إلى ملكه نحو الدور والأرضين والنخيل فلا يصح الانتزاع فيه والعين قائمة ، وقال بعضهم : لا يجوز له أخذ شىء من مال ولده إلا لكسوته أو نفقته بفرض حاكم إذا كان معسراً والإبن موسراً ، وهذا القول أنظر عندى وأدل على موافقة تأويل السنة ، والله أعلم .

واختلف من أجاز للوالد مال ولده فقال بعضهم : يملك بالانتزاع على الإبن ماله أو ما يأخذ من ماله ، ولا يكون ذلك إلا بالإشهاد على الفعل . وقال بعضهم : الأخذ هو الانتزاع هو الأخذ منه . فقال : من لا يرى الأخذ إلا بإشهاد : أنه يشهد بأنه قد ملكه على ابنه ثم يحل له ذلك . فإما أن أخذه بغير بينة فلا . وقال بعضهم يناوله له انتقال عن ملك ابنه إليه وهو الانتزاع

---

(١) (ج) : أو .　　(٢) (ا) : يأخذه .

منه له ، فصاحب[1] هذا القول يقول : لو أن رجلا وطىء جارية ابنه جاز له له وطؤها وانتقلت إليه عن ولده[2] ووطؤه إياها انتزاع منه لها ، فيه نظر من حيث وجوب الاستبراء قبل الوطء فكيف يصح وقال بعضهم : لا تحل له حتى ينتزعها قبل الوطء ، فإذا ملكها على ذلك حل له وطؤها .

واختلفوا فيه إذا وطىء أم ولد ابنه مع علمه بحظرها عليه ، فقال بعضهم : عليه الحد ، وقال بعضهم : يسقط الحد عنه بالشبهة ، واحتج أصحاب هذا القول الأخير فى زوال الحد عنه بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فقالوا : ففى هذا تعلق شبهة فى مال الولد للوالد والشبهة إذا وقعت فى مواطأة بطل الحد ، وهذا عندى غلط فى باب التأويل ، ولعمرى أن الشبهة إذا وقعت درىء الحد بها ، وليس كل من ادعى الشبهة قبلت منه . ألا ترى أن أبا حنيفة وأصحابه جعلوا العقد الفاسد على الأمهات والبنات مع العلم بحظرهن ؟ وأن العقد عليهن لا يبيحهن لشبهة يدرأون بها الحد ، فليس كل من ادعى شبهة قبلت منه إلا أن يدل عليها بدليل ، فإن قال من احتج بهذا الرأى لقول النبى صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » قال فقد أثبت النبى صلى الله عليه وسلم معنى فرق بينه وبين الأجنبى . يقال له هذه تفرقة توجب عندك أن الشبهة وقعت فى ماله لحال الوطء وتكون شبهة وقعت فى حال ثان ، فإن قال إن الوالد يحكم له على ولده بالنفقة إذا عسر ويلزمه أن يعفه فهذه هى الشبهة ؛ لأنها تعلقت بماله ، وأم الولد عندك أحكامها أحكام المماليك . يقال له فأى شبهة ههنا ، ولم يقل أحد من الناس فيما علمنا أن على الولد أن يعف أباه بأم ولده وبمن كان وطئها . وأما الشبهة التى يدرأ الحد بها

(١) (ج) : فصاحب .

(٢) (ج) : « وانتقلت عن ولده إليه » .

هى التى تقع بالواطىء فيحن إلى محظور لا نعلمه فتوافقه من طريق الجهل . فأما من أقدم على محظور مع العلم بحظره فلا شبهة هناك والله أعلم .

فإن قال : فإن الله تعالى بيّن فضل الآباء وأوجب حقوقهم على أولادهم ورفع منازلهم عليهم وإن كان الأمر على ما ذكرنا فالشبهة واقعة . قيل له : إذا رفع الله منزلة الأب على الإبن ورفع مقداره وألزم الولد طاعته وفضّله عليه بالأبوة لم يكن من حق من ألزم هذا أن يطأ حرمته ويتناول من ماله ماحرم الله عليه إذا ما وطىء الإبن أبلغ فى باب التحريم من الأجنبيات . وقد رفع الله منزلة الإبن أيضا حيث نهاه أن يطأ من وطىء وجعل لهذه المواطأة عليه من الحرمة مالم يجعل لسائر الأجنبيات وألحقها بالأمهات والبنات والأخوات تحريما مؤبداً ، فالواجب أن يزاد فى عقوبته لأنه تعرض لما[1] لا سبيل له الى وطئه لا بعقد نكاح ولا ملك يمين . فإن قال فإن الله جل وعلا قال : ﴿ مَا أَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ ﴾[2] . والكسب هاهنا الولد فى قول بعض المفسرين ، قيل له : ليس لك فيما تعلقت به فائدة غير أنا نسلم لك أن الكسب ها هنا الولد وإن كان كثيراً من أهل العلم بالتفسير عندهم أن الكسب فى هذا الموضع هى الأعمال التى يتقبلها الله تعالى ؛ لأنها كانت لغيره وبعد فلم إذا كان الولد كسبا ارتفع الحد عنه ؟ فإن قال للإنسان أن يتصرف فى كسبه فلما رأيت الولد كسبا كان كسب الكسب أولى . يقال له هذا اعتلال لا يتعلق به أهل العلم ؛ لأن هذا الاستدلال لا يبيح له وطء أم ولد ابنه ، وهذا ما قاله أحد فيما علمنا ، وليس كل ماسمى كسبا جاز التصرف فيه وارتفعت الحدود عند مواقعته . ألا ترى أن الابنة كسب الوالد ولو وطئها لزمه الحد بإجماع الأمة

---

(١) (ب) ، (ج) : إلى ما .

(٢) المسد : ٢ .

فلما كان وقع اسم الكسب يرفع الحدود لأن رفع الحد عن الزانى إذا زنا بابنته، فإذا كان الحد واقعاً وأن كسبه لم يمنع وقوعه فى كسب كسبه، وقد أجمع الناس أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » أن هذه اللام ليست بلام تمليك « ولو كانت لام تمليك»[1] ماحد رجل فى ابنته والحد فى الابنة واقع وإن أضيفت إلى الأب ، والإضافة لا ترفع الحدود ، وكذا ما كان ماله مضافا إليه لا يرفع الحد وإن رجع فى السؤال علينا فقال فما[2] فائدة هذا بذلك الخبر ؟ قيل له : هذا خبر يجب أن يصرف إلى جهة لا يلحقها التناقض والكذب ، ومن حمله على تمليك فالأمة دافعة له من ذلك و نقول أن معنى قوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » أراد بذلك والله أعلم إن احتاج إلى خدمتك فعليك أن تخدمه ، ومالك إن احتاج إليه فعليك الإنفاق عنه عليه وهذا مالا تنازع فيه ، وأما فى الحال التى يكون فيها موسراً ، فالخبر ما يوجبها نحوه والله أعلم .

ولو كان تخرجنا للخبر مجمعاً عليه وتخرج غيرنا يلحقه تناقض كان تخرجنا أهدى . وإنما أراد صلى الله عليه وسلم أن يرينا الفرق بين الأب والأجنبى وقد تساوت حالاهما فى حال اليسار ، واختلف فى العسر والتفرقة وقعت فى العسر لا فى اليسر . وبعد فالعرب قد تكلمت فى أدوات الخفض على وجوه وقد ينوب بعضها عن بعض ويستعمل ذلك عند قيام الدلالة منها اللّام ، وفى وعلى ، ومع ، والى ألا ترى إلى قول الله تعالى : ﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم﴾[3] معناه مع أموالكم وكذلك قوله : ﴿ولأصلبنكم فى جذوع

(١) من (ج) : ساقطة من (١). (٢) (ج) : ما .

(٣) النساء : النساء : ٢ . نص الآية : « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيرا » .

النَّخْلِ ﴾[٤] معناه على جذوع النخل . وتعلق كثيراً من أهل العلم بمعنى قول الله تعالى : ﴿ وأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ ﴾ ، فلما قال صلى عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فأجمع الناس أن ليس طريق هذا طريق التملك كان معناه أنت ومالك من أبيك لأن الأب هو الأصل والولد هو فرعُه . والمال فرع فرعه فكأنه حثه من طريق الاستحباب فى حال اليسر[٢] على زيادة برّه . وألا يبخل عليه بماله إذ طلب إليه شيئا منه ، وأراد بهذا القول أن لولا هو[٣] لم تكن أنت . وأجمعوا أن ليس على الابن أن يعطى الأب إذا كان موسراً ويدل على صحة تأويلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يخرج إلى بعض أسفاره أمر أن ترحل له العَضبا . قيل له : إن العباس قد رحّلها لركابه فقال صلى الله عليه وسلم : « أنا والعَضباء للعباس » ولم تكن فى ذلك دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم ملّك العباس ولا أن العَضبا له وإنما طريق ذلك طريق الإعظام أن ليس من شأنى الامتناع لما يريد ، وقد كان للنبى صلى الله عليه وسلم أن ينزعها من تحت ركابه مع تسميته إياه بقوله له لما غاب فى بعض الوقائع ردوا علىّ أبى يعنى العباس : فهذا يدل على صحة ما قلناه وبالله التوفيق .

---

(١) طه : ٧١ .
(٢) (ا) : البشر .
(٣) (ا) : هن .

مسألة

اختلف أصحابنا فى شركة الأبدان على قولين فأكثرهم أجازها وبعضهم لم يُجوز ذلك . وهذا الاختلاف واقع بين مخالفينا أيضا ، فالنظر يوجب عندى فساد ذلك ؛ لأن الأفعال تقع فيها المشاركة ، لأن الشركة إنما تصح ويمكن للحاكم أن يحكم بجوازها إذا كانت فى أعيان الأموال ، فأما فى مالى وعمل بدل فغير ممكن أن يحكم بجوازه والله أعلم .

ومن ذهب إلى جواز ذلك من أصحابنا فأظنهم يرون جوازه من طريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقات فى الأموال والله أعلم .

مسألة

فى المضـــــــــاربة

واختلف علماؤنا أيضا فى مشاركة الذمى المسلم فى التجارة فمنع كثير منهم من[1] جواز ذلك لما يحذر من إدخال الربا فيها وما يدينون بتحليله مما هو حرام فى دين المسلمين . وكره آخرون ذلك[2] من غير تحريم ، والحجة عندى توجب جوازها لأن ما اعتل به الفريق الأول لو كان يوجب المنع لم تجز إلا مشاركة العدل من المسلمين لأن فيهم من يستحل فى تجارته الحرام ويرتكب فى ذلك مالا يجوز فى مذهبه ويستعمله مرة مستحلا ، وتارة مرتكبا ، وإذا كان هذا هكذا ، كانت مشاركة الذمى جائزة لاتفاقهم على اجازة مشاركة الفاسق من أهل القبله وبالله التوفيق .

واختلف الناس فى شركة المفاوضة وهو أن يشترك الرجلان فى الربح والهبة وجميع الفوائد . واتفق الناس على إجازة شركة المضاربة وجواز ذلك بالسنة ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز لأنها أجرة غير معلومة ، وهى عندى ضرب من الإجازة وحكمه حكم الأمين ، وأجمعوا أن المضارب لا خسران عليه ولا يضمن من المال شيئا ما لم يتعد فيه وإن اشترط عليه رب المال الضمان فالشرط باطل . قال بعض أصحابنا : إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان المال أو ضمان بعضه أن المضاربة باطلة ويكون قرضا له على المضارب/ والربح

(١) (ا) : ف .　　　(٢) (ج) : وكره ذلك آخرين.

وله بما ضمن. وقال بعضهم إن تلف المال لزم المضارب بالشرط وإن ربح فالربح بينهما على ما تشارطا عليه. والنظر يوجب عندى ما قلنا إن الشرط باطل والمضاربة صحيحة لأن رب المال لم يقصد إلى إقراضه إياه فيكون دينا له عليه على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول. ولم يتعد فيه المضارب فيلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى والله أعلم.

واختلف فى نفقة المضارب وكسوته إذا اشترطها على رب المال، مما فى يده، فقال كثير منهم: إن الشرط ثابت وله من ذلك الوسط من الكسوة والنفقة. وقال آخرون الشرط باطل إلّا أن يشترط شيئاً معلوماً لكسوته ونفقته. وأجمع مخالفونا[1] أن المضاربة تفسد بهذا الشرط. والنظر يوجب عندى[2] ذلك لأنّ ما شرطهُ المضارب لا يكون إلَّا فى الزرع والربح. ولا يعلم أنه يربح ولا يخسر؛ لأن الأخذ من الأصل يوجب الضمان وله أن يشترط على ربّ المال أن يتجر فى أجناس معلومة وفى ضرب من التجارة معلومة وفى بلد معلوم وبلدان معلومة ولرب المال عليه مثل ذلك من الشرط وليس له أن يتعدَّى شرطاً رسم له فإن تعدى كان ضامنا، وإن لم يشترط بلداً بعينه ولا موضعاً بعينه، كان له أن يتجر حيث شاء من المتاجرة واختلف أصحابنا فى الخروج بالمضاربة إلى بلدان يقع فيها البحر من مضرة[3] فأجاز ذلك بعضهم له ما لم يكن عليه شرط يمنعه. وقال آخرون

---

(١) (جـ): مخالفوهم.
(٢) «عندى» من (ب) ساقطة من (أ).
(٣) (أ): التبحر من مضرة

ليس له الخروج إلى البحر إلَّا بأمر رب المال ، والنظر يوجب عندى أنَّ المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المـال يراعى الحال فيهما ، فإن كان المضارب معروفًا بالمضاربات ، إلى أماكن معروفة . وجرت العادة منه فى التجارة فى بر وبحر فهو على عادته . وكذلك إذا أراد بهذا المـال تجارة لا تعرف بالمصر الذى هو فيه كان له الخروج إلى حيث تكون تلك التجارة وبذلك المـال ما لم يمنعه شرط ، وليس للمضارب أن يستعمل بالمـال الزراعات وغرس الأشجار والنخيل وشراء العقارات لأن ذلك لا يعرف كله فى متاجر الناس ولا يسمون به تجاراً وقد أجاز بعض أصحابنا ذلك ولم يروه متعديا إذا رأى الصلاح فى ذلك لنفسه ولرب المال . واختلف الناس فى الشبكة للصيد بهم ما يصطاد بها . فأجاز ذلك كثيرٌ منهم ولم يُجوِّزه بعضُ أصحابنا ، وشبهوه بالمضـاربة ؛ لأنَّ المضاربة لا تصحُّ إلَّا بالدَّراهم والدنانير . وهو عندى بالإجازة أشبه وأجمع الناسُ أنه لا ضمان على مضارب ربح أو خسر إذا لم يتعـد فى شىء منهـا . وإذا اختلف المضـارب وربُّ المـال فى الربح كان للمضارب مثل ما يأخـذ مثله فى مثل تلك[1] التجارة فى ذلك البـلد والموضع الذى يتجر[2] فيه . قال بعض أصحابنا له أجر مثله بقـدر عنائه فى ذلك المال وذلك البلد فإن اختلفا فى الربح وكان بينهما شرط واتفقا عليه واختلفا فى مقداره . وقال بعض أصحابنا وأظنه محمـد بن

---

(١) (جـ) : ذلك .   (٢) (١) ، (جـ) : تجر .

محبوب إنّ على رب المال اليمين بما يدعيه المضارب من الزيادة على ما يُقَرّ له به وعلى المضارب البينة بالزيادة والشرط الذى ادعاه . وقال موسى بن على إذا اختلفا فى المقدار وكان بينهما شرط اختلفا فيه فإنّى أردهما إلى أجرة مثله بعد أن يتحالفا[1] والذى ذكرناه فى صدر هذا الفصل من وجوب ربح الثلث أولا شرط كان بينهما واختلفا فيه أو غير شرط وبالله التوفيق .

---

(١) فى (ب) ، (ج) : يتخالفا .

مسألة فى البيوع

والبيوع المنهى عنها ثلاثة : فبيع ربا نهى الله عنه ورسوله تعبداً وهو الربا . وبيع كتمان عيب وغش لا يجوز لحق المخلوق ، وبيع غدر نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ، تنازع الناس فى تأويله ، فأما الربا فلا يجوز فعله ولا تجوز إجازته[1] من المتبائعين به ، والتراضى عليه . وأما البيع الغشى وكتمان العيب وما كان فى معناهما فموقوف على رضى المشترى له .
وأما بيع الغرر : فبيع الجزر فى الأرض والبصل فى حال استتاره فى الأرض وبيع السمك غائبا فى البحر واللبن فى ضرع الشاة أو البقرة أو الناقة وما لا يضبط المتبايعان مقداره فى حال مبايعتهما فيه ، وأما السلف : فجوازه بالسنة واتفاق الأمة وهو مخصوص من جملة ما نهى عنه مما هو فى معناه

والاختلاف الذى بين العلماء فى بعض البيوع وإفساد آخرين لها ، لما قام لكل واحد منهم دليل حدث به ما حكم فيه إلى أصل من البيوع المذكورة فى الكتاب والسنة . وإذا اشترى رجل أمة ومعها ولد فادعى أن الولد ولدُه وأمكن أن يكون ولده ولم يعلم له نسب يثبت لغيره قبل ذلك وحكم له به ويثبت عليه نسب المولود فإن كان للولد أخ وُلد معه فى بطن واحد ألحق به أيضا لأن الولد إذا ثبت نسبه من رجل فما ولد معه حكم على القر بأخيه لاستحالة كون أحد الوالدين أن يكون منه والآخر ليس منه .

(١) من ج ، ا : إجارته .

وإذا أقر رجل بوطء أمة له حكم عليه بالولد منها ، وهى فى ملكه ، فإن جاءها وظهر الحمل بها ، ثم جاءت بالولد فى الوقت الذى يلحق فيه النسب ، كان البيع باطلا لأن الأمة وولدها صفقة واحدة غير جائز ، وإن لم يكن يقر بوطئه إياها ثم ادعى ولدها فى ملك غيره لم يقبل ذلك منه ، وكان الولد رقا . قال أصحابنا البيع جائز أقر بالوطء أو لم يقر به ، ويقال له خلص ولدك من الرق كيف شئت، والنظر يوجب صحة ماقلنا والله أعلم مع إجماعهم على ثبوت نسب ولد الأمة منه إذا أقر بوطئها لثبوت الفراش .

وإذا أقرت الأمة بولد لغير سيدها لم يقبل منها لأن النسب حق للولد فإقرارها لا يزيل ما يثبت للولد من حق . وإن ادعى أنه كان يقول عنها عندى أنهُ أراد كان يعزل عنها ، لم يقبل منهُ ، ولم ينتفع بذلك لثبوت الفراش منهُ بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » والعاهر هو الزانى فحظه من الولد الحجر أن يرجم به . وقال قوم قول النبى عليه السلام معناه النفى منه وهذه غاية النهى كقول القائل كلها[2] من مطلبك حجرا . ويقول من يستحق[3] من دعواه الحجر والله أعلم بأعدل القولين .

واختلفوا فى معنى الفراش ، فقال أبو حنيفة : عند النكاح حتى لو تزوج رجل امرأة بحضرة الحاكم ثم طلقها ثلاثا مع تمام رضائه بها فجاءت بولد لستة أشهر أن الولد لاحق به ، قال أصحابنا : الفراش عقد النكاح وما يوجب من الوطء بالخلوة معها فإذا جاءت به لستة أشهر بعد الخلوة والعقد يثبت النسب . وأما ثبوت الفراش من الأمة فبصحة الوطء

---

(١) فى (ج) : فإذا .　　(٢) فى (ا) : كل .　　(٣) فى (ج) : تستحق .

والإقرار منه . ولولا الإجماع على التفرقة بين عقد النكاح وعقد الملك في الحرة والأمة مع إمكان الوطء والخلوة . لوجب أن يلحق ولد الأمة بسيدها ولكن لاحظ للنظر مع الإجماع . وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : « بلغني أن رجالا منكم يعزلون عن إمائهم عند الوطء فإذا حملت الجارية أو الأمة قال ليس الولد مني . والله لو[1] أوتى برجل فعل ذلك إلا ألحقت به ولدها فمن[2] شاء فليعزل ومن[3] شاء فلا يعزل » وفي هذا الخبر عن[4] عمر بن الخطاب مايدل على جواز العزل عن الإماء . وإذا باع الرجل الأمة ولم يقر بوطئها ، ولا يعلم ذلك منه ، فلما وضعت عند المشترى ادعى أن الحمل منه لم يقبل إقراره ولو قبل وجب الحكم برد الجارية والولد . والإقرار متى تضمن حكمها على الغير لم يقبل . وكان دعوى . ولو اشترى رجل أمة فوطئها فأولدها ثم تبين له أنها ابنته ، كان الولد لاحقاً به ، وعليه أن يعتزلها . وكذلك لو تزوجها مع الجهل بمعرفتها كان الولد لاحقاً به والمهر له لازماً ، وإن اشترى أمة فأولدها ثم استحقت عليه كان الولد له باتفاق الأمة ثابت النسب منه . قال أصحابنا : ويعطى قيمة الولد يوم ولد ووافقهم على ذلك كثير من مخالفيهم ولم يوجب بعض مخالفيهم للولد قيمة ولعل حجتهم في ذلك أن تسليم القيمة لسيد الأمة دلالة على أنه غير حر إذ الأحرار لاقيمة لهم . وإذا خلف رجل أمة وولدين وعند الأمة ولد فأقر أحد الولدين به أنه من أبيهما لم يلحق نسبه بأبيه ، لأن إقراره يتضمن حكما

---

(١) في جـ : لا .

(٢) في جـ : نسخة إن .

(٣) في ا ، جـ : إن .

(٤) في ب ، جـ : من .

على الغير وهو إلحاق النسب بأبيهم وإدخالهم فى ولد جدهم[1] ويرجع الإقرار نفسه عليه[2] خاصة فى الحرية والوراثة ، وإذا كان طفل فى يد رجلين يدعى أحدهما أنه ولد له ، والآخر يدعى أنه عبده ، فأقام كل واحد منهما شاهدى عدل فإن البينة بينة الحرية فى قول أصحابنا ويقبلون البينة فيما يجوز[3] كونه وقد يجوز أن يكون الطفل ولد الرجل وهو عبد الآخر ، فإذا ثبتت أيديهما عليه وجبت حريته بإقرار أحدهما وكان مملوكا بادعاء الآخر عليه العبودية كان حكم الحرية أولى . وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة على مايدعيه وتكافت البينة فى العدالة كان الرجوع إلى الأصل وهو الحرية .

(١) فى (ج) : أحدهم .
(٢) « عليه » ساقطة من (ج) .
(٣) فى (ج) : يحول .

مسألة

ومن باع عبداً له أو غير عبد مرهوناً فى يد غيره أن البيع باطل (بتعذر التسليم عليه)[1] . وكذلك بيع العبد المستأجر لا يجوز حتى تنتهى مدة الأجرة أو يفكّه صاحبه كالرهن فإن تمسك المشترى بعقد[2] الشراء فيهما كان ضمانهما على سيدهما حتى يسلمهما والله أعلم .

قال الشافعى : إذا باع رجل عبداً له قد أجره من آخر إن البيع جائز وخدمته وكراه له إذا انقضت مدة الأجرة . قال : وإن باع عبداً واشترط خدمته شهراً لم يجز البيع ولا فرق بينهما عندى فى ذلك والله أعلم .

وروى عن النبىّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه »[3] والذى عندى أن الخطاب إنما يتوجه للنهى إلى المشترى لا للبائع لأنّ العرب يقولون بعتُ الشىء بمعنى اشتريته وأيضاً فإن البائع لا يكاد يدخل على المشترى فإن كان فهو قليل فيه نظر من حيث أن البائع يعترض على بائع مثله . وقد نهى عن ذلك فى[4] معاملة[5] الناس وإنما المعروف عندهم فيما[6] بينهم أن تجىء الرجل فيعطى العطية بالسلعة فيجىء آخر فيزيد فيها . وكذلك الخاطب مثله لأنه يطلب فيجىء الثانى فيطلب ما طلب الأول بعد أن سبقه بالطلب فإنما وقع النهى عن الطالبين ، ويروى عن مالك بن أنس أنه قال : النهى وقع بعد الركون فإما قبل[7] وذلك وقبل الرضى فلا والله أعلم .

---

(١) أى يتعذر تسليم الرهن
(٢) (ب) بعد الشراء فيهما
(٣) رواه الستة ومالك وأحمد والدارى .
(٤) « فى » ساقطة من (ب ا ، (ج) .
(٥) (ج) ومعاملة .
(٦) « عندهم فيما » ساقطة من ج .
(٧) (ج) : قيل .

مسألة

فى المحاقلة وغيرها

فأما[1] المحاقلة التى ورد النهى عنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم من جواز المعاملة فيها فإن الناس اختلفوا فى تأويل ذلك على ثلاثة أقاويل . فقال قوم : المحاقلة بيع الزرع بالحبّ ، وقال آخرون : هو اكتراء الأرض بالحب ، وقال آخرون : هى المزارعة على الثلث والربع ، والأول هو الذى يذهب إليه أصحابنا ، والنظر يوجبه ، والحتمل مأخوذ اسمه من المراح[2] والمحاقلة مفَاعلة والمفاعلة لاتكون إلا من اثنين مثل مضاربة ومعاملة ومخاصمة وأما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع المخاضرة فهو عندى والله أعلم : بيع الثمار خضراء لم تدرك ويبدو صلاحها .

وأما المخابرة التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم هى المزارعة للأرض على الثلث أو الربع أو نحوذلك فى قول كثير من الناس . وقال ابن الأعرابى: فيما وجدت عنه والمخابرة مأخوذة من خيبر خابروهم[3] أى عاملوهم والله أعلم . والخبرة أيضاً النّصيب

والخبرة أن يشترى القوم الشاة فيقسمونها بينهم على الأنصبة كما يفعل ذلك بعمان . وهذا معروف فى لغتهم ولغة العرب قال الشاعر :

---

(١) (ج) : وأما .   (٢) (ج) : نسخة : التراجع .

(٣) (ب) : جابروهم .

إذا ما جعلت الشاة للقوم خبرة ... فشأنك أنى ذاهب بشاتى[1]

وأما بيع الاستثناء الذى نهى صلى الله عليه وسلم عنه[2] فهو أن يبيع الرجل جزافا ويستثنى منه كيلا معلوما ، أو وزنا معلوما فهذا العسرى غير جائز فى السنة . وإن وردت ببطلانه فالعقل يشهد أيضا بفساده ؛ لأنه يجوز أن يأتى ما استثنى على جميع المبيع أو يبقى منه شىء ولا يعلم المشترى والبائع كم يبقى فيقع البيع « عليه فيكون قد دخل هـذا البيع »[3] فى جملة ما نهى عنه من بيع الغرر والجهالة أيضا المتفق على بطلان البيع إذا دخلته ، والله أعلم .

ووجدت الشافعى يوافق أصحابنا فى هذا وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع العربون[4] وهو ما يروى أن الرجل كان يشترى السلعة ويدفع من ثمنها شيئا فإن رجع وإلا لم يكن له أن يرتجعه من البائع وعلى هذا كانت تجرى مبائعاتهم[5] ، فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك والعرب كانت تسميه عربانا وعربونا هكذا وجدت فى اللغة ، وأما[6] العامة فإنهم يسمونه الزبون ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع المواصفة وهو عندى والله أعلم أن الرجل كان يبيع للرجل شيئا على صفة وليس ذلك الشىء عنده ثم يذهب فيشترى ذلك الشىء على تلك الصفة ويدفعها من غير نظر منها قبل ذلك ولا حيازة ملك ، وهذا شبيه بما روى

---

(1) (ج) : بشوتى .
(2) (ا) عنها .
(3) من (ح) ساقطة من (ا) .
(4) (ب) العريان . (ا) العربان .
(5) (ب) ، (ح) بياعاتهم .
(6) (ح) فأما .

عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى « عن بيع ما ليس معك وعلى ربح ما لم تضمن والله أعلم »[1] .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفحش في البيع والفحش في اللغة التحيل ، وقد تقدم ذكرنا له في الكتاب بصفة الناجش[2] يقال للصائد الناجش لأنه يتحيل[3] الصيد هكذا وجدتُ عن بعض أهل اللغة والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ح) .　　(٢) الباخش (ح) : الناخش .
(٣) (ح) : يتحيد .

باب فى الشركة

والشركة على ثلاثة وجوه[١] : شركة مضاربة ، وشركة عنان ، وشركة مفاوضة : فشركة المضاربة هى[٢] أن يدفع الرجل إلى آخر مالاً يتجر به . ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة على رأس المال ، وشركة العنان هو أن يشترك الرجلان أو أكثر فى شيء خاص دون غيره مأخوذاً اسمه من عن له أمرى أى اعترض لهما أمرى وشركة المفاوضة فهو أن يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه من الإباحة له وإن كان فائدة من ربح أو هدية فهى بينهما إلا الميراث فإنه لا يدخل فى ذلك والمفاوضة مأخوذ اسمها من فاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين : إذا اشتركا فى الحديث متفاوضين ، وأما الشافعى فكان يرى شركة المفاوضة باطلة لا تجوز . قال أبو عبد الله محمد بن محبوب : لا يجوز بيع الطعام بالطعام نظرة . قيل له : فهل يجوز بيع اللبن بالطعام « نظره ؟ قال جائز ، قيل له : فاللبن من الطعام قال : نعم : فلم لا يجوز الطعام بالطعام ؟ وجوز[٣] » اللبن بالطعام وهو عنده طعام ، فسئل عن الفرق . فقال : إن اللبن ليس من نبات الأرض والطعام من نبات الأرض وسئل عن بيع العسل بالتمر نظرة والزبيب بالسمن نظره والسمن باللبن نظرة وكذلك الأدهان والأوداك كلها . قال : لا يجوز بعضها ببعض نظرة والذى ذكره ليس من نبات الأرض وأجاز بيع القثاء والأشجار

---

(١) (ج) : أوجه . (٢) (أ) ، (ج) : هو .
(٣) ما بين قوسين ساقط من (ج) .

بالتمر والحب نظرة والجميع من نبات الأرض . ولم يجوز الأرز والجرجير[1] واللوبياج والجوز واللوز بالطعام نظرة وكذلك لم يجوز بيع الأترج والرمان بالطعام نظرة فسئل عن ذلك ، فقال : إنه لا يغسل فى ثلاثة أيام، فلم أعرف وجه قوله لأنه مرة جعل علة التحريم فى البيع الطعام بالطعام ثم أجاز اللبن بالطعام مع قوله أن اللبن ليس من نبات الأرض فجعل علة التحريم نبات الأرض وترك علته الأولى التى هى الطعام بالطعام . ثم أجاز الأشجار بالطعام والحب بالتمر والجميع من نبات الأرض ، فعاد عن هذه العلة التى نصبها لنفسه فقال : ما يغسل فى ثلاثة أيام فجائز بيعه بالطعام وإن كان من نبات الأرض ، وأجاز بيع الشوران بالزعفران نظرة ، وليس هذا مما يغسل فى ثلاثة أيام والجميع من نبات الأرض فترك هذه العلة أيضا التى هى ثلاثة أيام ولم أعرف مقاصده فى هذا ونسأل الله التوفيق .

وقال لا بأس ببيع مكوكى نوى بمكوك تمر نظرة . قيل له أليس فى التمر نوى ؟ قال بلى ولكن القصد إلى التحريم قال : لو أن رجلا باع بعيراً ببعيرين يداً بيد قد امتلأ كل واحد من الجملين نوى هل كان هذا فاسداً فلم أعرف احتجاجه فى هذا وعنده أن يبيع الشىء بمثله وزيادة يد بيد جائز . فإن كان أراد أن النوى الذى دخل فيهما دخل فى البيع ما هو مجهول للبائع والمشترى فيجب أن يكون البيع باطلا للجهالة فيه ، وإن كان جعل النوى حجة بالنوى فيهما قد استهلك ولا حكم له فيما مضى ذكره النوى الذى فيهما يحتج به، ومن قوله فى رجل وصل إلى زوجته بلحم فحلف عليها بالطلاق إن لم تطبخه ، فجاء سنوراً فأكله ، فأمرت من وقتها من ذبحه وطبخته بما فيه قال : وقع الطلاق.

---

(1) والجرجر . نسخة : والجزر .

لأنها طبخت السنور ، واللحم قد استهلكه السنور فلا حكم له ، فيجب أن ينظر فيما قال وبالله التوفيق .

وقال أيضا فى رجل أسلف رجلاً سلفا على أن يكون رهن المتسلّف على يدى ثقة لهما أن ذلك جائزاً إذا لم يكن فى يده هو ، قال : لأن قبض الغير ليس بقبض له ، ولو كان قبضا له ، لكان السلف باطلا وقال فى موضع آخر فى رجل استدان من رجل دينا على أن يكون الرهن بالحق على يدى عدل إلى أن يحل الحق ويسلّمه إذا لم يأتمن كل واحد منهما[1] صاحبه فضاع الرهن من يدى العدل ، إن الرهن من مال المرتهن بعينه لأن بقية قبضه . وعنده أن الرهن فى السلف يفسده والله أعلم ما وجه اختلاف المسلمين عنده والنظر يوجب عندى ما قال غيره من أصحابنا أن ذهاب[2] الرهن من مال الراهن والحق باق عليه لأن المرتهن ليس بقادر على الرهن ولا هو فى قبضه وصاحبه مانع له منه ، وإذا كان الرهن فى المشاع غير جائز كان هذا من جواز رهن المشاع أبعد والله أعلم .

واتفق علماؤنا بعد اختلافهم فى السلف بنقار[3] سبائك الذهب والفضة إنه لا يجوز السلف فيها وكذلك الدراهم والدنانير إذا لم تكن معلومة الوزن لها ، وكان موسى بن على ممن يجوز ذلك ويحكم بإجازته ، حتى ناظره محمد بن هاشم فقطعه فرجع إلى قوله فلم يجوز بعد ذلك السلف إلا بثمن معلوم ووزن ولم أعلم بعد ذلك أن أحداً من أصحابنا خالف هذا القول ، والنظر يوجب عندى هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى حكما عن بيع ما ليس معه . ثم

---

(١) « منهما » ساقطة من (ب) . (٢) (ب) : دهان .

(٣) (ا) : بنقاب .

خص صلى الله عليه وسلم إجازة بيع السلف من هذه الجملة المنهى عنها والسلف هو بيع ما ليس معك واتفقت الأمة على أن البيع إذا دخلته الجهالة التى ليست من شروط البيع وما تضمنته صحته ، فالبيع باطل والمخصوص من جمع ما نهى عنه لا يكون إلا معلوماً فإذا كان غير معلوم فأجازته السنة بصفته لم يجز أن نجوز نحن أيضاً الثمن إذا كان مجهولا والله أعلم .

واختلف أصحابنا فى رجل أسلف[1] رجلا فى جراب أنعمه وبلعق فأجازه بعضهم وأبى جوازه آخرون وممن قال بفساده موسى بن على ومحمد بن محبوب قالا : حتى يكون ذكر كل واحد منهما معلوما ومن كل جنس مقداراً يعرف وأصحاب القول الأول عندهم أن التمر كله جنس واحد وإن اختلفت أسماؤه لاختلاف صفاته واسم التمر يجمعه قال أبو عبد الله محمد بن محبوب يجوز بيع القطن بالكتان نظرة قال : ولا يجوز بيع الفول بالثياب نظرة ، ولم يجوز بيع الثوب بالثوب نظرة قيل له : أليس هذا كله من نبات الأرض ؟ وقد ذكرت أن ما أنبتت الأرض بما أنبتت لا يجوز قال : بلى ولكن يجوز فى شىء ولا يجوز فى شىء وقال : يجوز الشوران بالزعفران نظرة وقال أيضاً أبو عبد الله : إذا أقر رجل بحق لغيره فى مجلس الحكم حكم عليه به الحاكم وإذا أقر به فى غير مجلس الحكم فالحاكم شاهد به عليه ، وقال أيضا أبو عبد الله فى رجل باع مالا من رجل وشرط عليه عند البيع ألا يبيعه من أول أو باعه عبداً وشرط عليه فى نفس البيع ألا يخرجه من البلد أن البيع غير جائز قال : وقال بعض أصحابنا أن البيع تام والشرط منتقض . والنظر يوجب عندى قول أبى عبدالله لأن الحجة توجبه ويشهد الخبر بصحته لأن الملك يبيح التصرف

(١) (ج) سلف .

لمالكه . وإذا كان البيع معقوداً على منع التصرف فى البيع لم يكن بيعاً معقولا والله أعلم

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة أنه قال : « إذا أفلس غريم الرجل فوجد متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء[1] قال أبو حنيفة : يشاركه الغرماء فيه وخالفه الناس وقال الشافعى : يأخذه البائع ناقصا أو زائداً فى الحياة وبعد الممات وقال داود : يأخذه على الحال التى كان عليها وقت البيع فإن[2] تغيرت الحال لم يجز له أخذه . وروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه : « نهى عن ثمن الكلب إلا أن يكون معلماً » وجوز أبو حنيفة ثمن الكلب « وروى النبى صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان »[3] ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله أنه قال : « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح ولا بأس به يداً بيد »[4] ومن طريق ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز عبداً بقيدين نقداً ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عبد الله ابن مسعود أنه قال : « إذا اختلف البيعان وليست بينهما بينة والبيع قائم فالقول قول البائع ويترادان البيع »[5] . وبهذا القول يعمل[6] شيوخنا وعليه حكمهم إلا أنهم قالوا : يتحالفان وينقضان البيع ، وكذلك قولهم فى ولى المرأة إذا زوجها من رجل ثم اختلفوا فى الصداق وهى عند وليها أن القول قول الولىّ إذا عدمت البينة فإن اتفقا وإلا انتقض النكاح . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحديث من جهة بعض نقلته فإن كان الخبر صحيحا فقد

---

(١) رواه مسلم وأحمد . (٢) (ج) : نسخة وإن .
(٣) من (ج) ، ساقطة من ا .
(٤) رواه البخارى وأصحاب السنن ومالك والدارى .
(٥) رواه الدارمى بلفظ قريب . (٦) (ح) : تعمل .

عارضه خبر آخر وهو « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين »[1] وقد اتفقا على البيع واختلفا فى اليمين لعـلة فى الثمن فصارا مدعيا ومدعى عليه ، فيجب النظر عند ورود هاتين البينتين والتثبت فيهما والله أعلم .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم مُخالفونا عن طريق ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إنما الربا فى النسيئة »[2] وروى أيضا عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب أنهما قالا : سألنا النبى صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال : « إذا كان يداً بيد فلا بأس وما كان منه نسيئة فلا[3] » وروى عن أبى سـعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولاتبيعوا حاضراً بغائب »[4] فهذه الأخبار كلها توجب جواز الصرف يداً بيد وتمنع من جوازه بالنسيئة ، وتؤيد قول أصحابنا وحاكمة بخطأ مخالفيهم والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .　　(٢) سبق تخريجه .

(٣) تقدم ذكره .

(٤) رواه البخارى ومسلم والترمذى ومالك وأحمد .

مسألة

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحلّ حراماً أو حرم حلالا »[1] وعن عمر بن الخطاب أنه قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) وإذا تزوج رجل امرأة وشرط عليها أو شرطت عليه شروطا تمنعه مما أباح الله له أو يمنعها مما أباح الله لها فالشرط باطل ، وكذلك فى البيع إذا شرط البائع على المبتاع فيما يبيعه منه أن لا خسران عليه فالشرط باطل والبيع فاسد للغدر الذى فيه والمخاطرة ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وغبن المسلمين ، وقال بعض مخالفينا : البيع جائز والشرط باطل وبالله التوفيق .

(١) رواه البخارى وأبو داود .

مسألة

اختلف أصحابنا في المشركين هل خوطبوا بجميع ما خوطب به المسلمون من التوحيد والشريعة وأحكامها ، فقال بعضهم : إنما خوطبوا بالتوحيد ودعوا إلى الإقرار[1] بالجملة ، فإذا أقروا بذلك لزمهم ما لزم المسلمين من الخطاب بأحكام الشريعة.

أو : حجة هؤلاء قول النبيّ صلى الله عليه وسلم لمعـــاذ بن جبل حين بعثه والياً على اليمن : « إنك تأتى قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أجابوك فأعلمهم أن الله افترض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم »[2] ، فلم يأمره أن يعلمهم ما في الشريعة وما يجب فيها إلا بعد الإقرار بالتوحيد ، وقال بعضهم : خوطبوا بما خوطب به المسلمون من التوحيد والطهارة والصلاة والزكاة والحج والصيام إلا أنهم أمروا بتقديم التوحيد ليصح لهم فعل الطهارة والصلاة والزكاة وغير ذلك كما خوطب بالطهارة والصلاة المسلمون ، ولكن أمروا بتقديم الطهارة ، كذلك أمر المشركون بتقديم التوحيد وإن كانوا قد دخلوا في الخطاب مع المسلمين وحجة هؤلاء قول الله تعالى : ﴿ ولا يدِينُونَ دِينَ الحقِّ ﴾[2] ، فذمهم على تركهم الحق أن ينقادوا له وهو ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعوهم إليه والله أعلم بأعدل القولين وبه التوفيق .

---

(١) (ب) : دعوى .

(٢) التوبة : ١٢٩ .

الباب السادس

فى الطلاق والعدة والحيض والعتق ونحو ذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم : النسب لا يثبت إلا بعقد نكاح صحيح كان أو فاسداً ، وملك يبين بعقد صحيح أو فاسد بإجماع الأمة على ذلك ، والولد من الأمة لا يلحق نسبه[1] بسيدها إلا بإقرار منه بوطئها أو بولدها أنه منه وقال كثير من مخالفينا : إن النسب من الأمة لا يلحق بإقراره بالوطء ، وإنما يثبت النسب[2] بإقرار بولدها أنه ولده منها ، والأمة لا تستحق اسم سرية إلا أن تتبوأ ، بيتا من طريق اللغة . وقال الأوزاعى : لاتكون أمتك سريتك ولو حلت عليها إزارك على الصدقة فيكونا كَلاً على المسلمين ، لما روى عن عمر بن الخطاب كان يحث على ذلك حتى قال مخالفونا من أصحاب الحديث،أن عمراً كان يضرب الجماعات الكثيرة من ساكنى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لهم : تفرقوا أو اعملوا والتحقوا المعاش ولا تكونوا كَلاً على المسلمين .

---

(١) فى (ب) ، (ج) : نسبا .

(٢) « النسب » ساقطة من (ب) ، (ج) .

باب

يتلوه فى الإجارات

بسم الله الرحمن الرحيم: وينبغى للإمام أن يشاورَ أهل الرأى فى الدين فيما يخصهُ من المهمِّ من أمور رعيته تأسّياً برسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما شاور أصحابه بأمر الله جل ذكره وهو كان أعلمهم وأرجحهم رأيًا وأوفرهم عقلا وأوضحهم دراية ، ولم يكن فيهم من يفضله فى رأى ، ولكن إذا اجتمع رأيهم على شىء كان أصح من رأيه وحده وقد شاور أبا بكر وعمر فى أسارى بدر فاختلفا عليه ، فمال إلى رأى أبى بكر فعاتبه الله على أخذ الفداء منهم ، فقال جل ذكره : ﴿ لَوْلا كِتابٌ مِنَ اللهِ سبَقَ لَمَسَّكُم فِيما أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عظيمٌ ﴾(١) . وقد شاور صلى الله عليه وسلم أصحابه حين أراد نزولا نحو بدر فقال له رجل وهو سعد بن معاذ من الأنصار . يا رسول الله هذا منزل أمرك الله بنزوله أوهو الرأى والمكيدة عندك ؟ قال : لا هو الرأى والمكيدة فأشار عليه بأن يكون نزوله على الماء ، فقبل منه صلى الله عليه وسلم وأمرهم لما اجتمع الأحزاب لمصالحة عيينة بن حصن الفزارى على بعض الثمار ، فقال له سعيد بن معاذ : هذا شىء أمرتَ به فلا يجوز لنا خلافه أو شىء

---

(١) الأنفال : ٦٨ .

تراه إصلاحا ؟ قال : لا . بل هو رأى رأيته ، قالوا يا رسول الله إن عيينة لم تطمع[1] فى شىء من ثمارنا فى الجاهلية فكيف وقد أعزنا الله . وقد حمل عمر الستة النفر إليهم المشاورة فى إقامة الإمام منهم وفى هذا دلالة على إقامة إمام بعد مشورة .

---

(١) (ج) : بطمع .

باب
فى الإيجارات ونحوها من الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم : وإذا استأجر رجلٌ عبداً إلى شهر معلوم فى عمل معـــــلوم ، وانقضت الأجرة لم يكن له أن يستعمله بعد ذلك إلا بعقد ثانٍ وأجره مستقبلة ، وإن استعمله ضمنه إن تلف العبد وضَمن أجراً مثله إلى وقت ما هلك ، وضمنه ولا يبعث به أن يسلم إلى سـيده إلا أن يأذن له فى ذلك ، فإن أرسله بغير إذنه فهلك قبل أن يصل إلى سيده ضمنه لأنه هلك فى تعديه عليه ، وإن هلك بعد انقضاء الأجرة فى يده فى حال حفظه كان سبيلهُ سبيلَ الأمانة عنده ولم يكن ضامنا له والله أعلم .

والإجارات على وجوه منها : إجارة تنعقد على عمل معلوم والوقت مجهول . مثال ذلك أن يستأجر رجل رجلاً على أن يبنى له حائطا طوله كذا وعرضه كذا ، والأجرة كذا لعمل معلوم والأجرة معلومة والوقت مجهول . وأوجب على العامل أن يأتى بالعمل أول أوقات الإمكان وليس لصاحب العمل منعه عنه عند القُدرة عليه وإجارَة تقع على وقت معلوم والمنافع مجهولة فى استئجار[1] الحيوان من العبيد والأحرار والدواب والوقت معلوم والمنافع مجهولة وإجارة

---

(١) (ج) استجارة .

تقع على عمل معلوم ووقت معلوم نحو الدّابة والسفينة تحمل شيئاً معلوما إلى موضع معلوم بكراء معلوم ، وكل هذه الإجارات جائزة لاتفاق أهل العلم على إجازتها وماعدا هذا ونحوه مما عليه الاتفاق وعمل الناس ففيه النظر والاعتبار لصحته وفساده ، وإذا اكترى رجل دابه على أن يركبها أو يحملها أحمالا معلومة فعطلها عن ربها كانت إجارة لازمة له فى تلك المدة لأن ربها ممنوع من[1] الانتفاع بها ، وإن استأجر رجلٌ من رجل بقرة أو شاة شهراً ليحلبها كانت الإجارة فاسدة لأن اللبن قد يحدث وقد ينقطع ، ولولا النص وقد ورد بجواز استئجار الطير[2] فأجاز استئجارها غير أنه لاحظ للنظر مع النص . وإن اكترى رجل دابة لعمل والأجرة على عملها علوفتها وسقيها كانت فاسدة . وإذا اكترى العبد بالنفقة كانت الإجارة فاسدة وإن استأجر شيئا مشاعاً لم يجز إلا أن يكون المستأجر شريكا فى ذلك لأن الشريك يمنع فلا يجوز الانتفاع مع المانع إلا أن يرضى الشريك ، ويجوز للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليمه القرآن ، وقد بينا جواز ذلك فى غير هذا الموضع من كتابنا هذا وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة على أن يعلمها ما عنده من القرآن فجعل النبى صلى الله عليه وسلم تعليم الرجل لها[3] السورة عوضا عمّا لا[4] يستحل فرجها إلا به وهو الأجرة عليه .

فإن قال قائل : لم أوجبت لمن يعلم القرآن أو الصلاة أو الدين أجرة على ما يحتاج

(١) « من » ساقطة من (ح) .
(٢) الضبير هكذا فى (ب) ، (ج) .
(٣) « لها » ساقطة من (ح) .
(٤) (ا) : عن ما . (ج) : مما .

إلى[1] تعليمه ؟ والفرض عليه تعليمه لمن يحتاج إلى ذلك وما أنكرت أن يكون قد قام بفرض عليه ولا تجب له أجرة لأجل ماقام به من الفرض الذى يلزمه القيام به عوضا فى الدنيا قيل له : إنه وإن فعل مايجب عليه أن يفعله فإنه قد خرج من واجب يجب عليه أن يفعله ، إذا اشتغل به ينفع لغيره ، وأن لاعوض له فى الدنيا عليه بل يجب له ذلك كما يجب على المسلمين معاونة الإمام والقيام معه مما يلزمهم فرضه[2] من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وقوله تبارك وتعالى : ﴿وتعاونوا على البرِّ والتَّقوى[3]﴾ وواجب مع ذلك للمؤمنين على الإمام الأجرة على عملهم ومعاونتهم له من أخذ الصدقات أغنياء كانوا أو فقراء فقد صح لما ذكرنا جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأيضا فإن المرضعة قد أوجب الله لهـا أجر الرضاع على مايلزمها من إحياء الطفل بالرضاع والقيام به وكراء الحجام جائز لأن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام كراءه ، ولولا السنة الثانية فى ذلك لم يجز لما فيه من الجهالة لأن الوقت الذى يستعمل فيه الحجام لايعلم مقداره من الزمان ولا عدد الشرط وغموض الحديدة بمقدار عمق الشق وخروج الدم ولكن لاحظ للنظر مع النص وثبوت السنة به . والكراء : يجب للحجام ولمن يعمل بالأجرة الوسط مما عليه الناس من دفع الكراء فى البلد الذى فيه العامل والعمل إذا لم يتقدم بينهما شرط أجر معلوم وكراء الدلال والكيال والوزان والحمال على من

---

(١) فى ا : إليه .

(٢) « فرضه » ناقصة من (ج) .

(٣) المائدة : ٢ .

استعمالهم بذلك من بائع أو مشتر وللرجل[1] أن يكيل الطعام أو يزن أو يحمل بالكراء للقوم وعلى دافع الطعام الكراء إذا اختلف دافع الحق والمدفوع إليه في كراء الكيال والوزان والحمال لأن الله خاطبه بأن يدفع حق الغير إليه . والإجارات عندي أصل بنفسه وفيه شبه بالمضاربة ، وشبه بالبيع . فأما الشافعي فالإجارة[2] عنده بيع يجري مجراه من حيث المفاوضة وهذا عندي خطأ منه لأن الإجارة معنى والبيع معنى غيره وذلك أن المشتري يملك بالشراء ما كان مملوكا لغيره ومن استأجر رجلا حرا لنفسه واستأجر عبدا من سيده أو عقارا من مالكه فلم يملك بالإجارة مااستأجره وإنما جاز له أن ينتفع بما استأجره . ولو كانت الإجارة بيعا لكان من استأجر دارا من رجل ، وللرجل المؤجر شريك أن يكون لشريكه أن يطالب المستأجر بالشفعة ، وهذا لم يقبل به أحد فيما علمت ويلزم من قال بهذا القول من استأجر دارا أو سلمها[3] أو دفع الأجرة إلى صاحبها ثم جاء السيل فهدمه قبل تمام الوقت ألا يرجع إلى ربها بشيء كما يقول في البيع أنه لايرجع على البائع بشيء إذا سلمها وتفرقته بينهما مايدل على فساد قوله . وإذا اختلف صاحب السلعة والعامل فيها ، كان القول قول صاحب السلعة ، مثل ذلك : أن يدفع رجل إلى خياط ثوبا ليقطعه قميصا أو قباء ، أو سراويل ، أو يدفع إلى صباغ ثوباً ثم يختلفان ، فالقول قول صاحب السلعة ؛ لأنه لاخلاف بين العلماء من أهل الوفاق وأهل الخلاف أن من أحدث حدثا في مال لايملكه ، أنه مأخوذ بحدثه وأن الدعوى لاتنفعه والخياط مقر بأن الثوب لربه ، وأنه

---

(١) (ب) : للرجل .
(٢) ج : الإجارات .
(٣) (جـ) : يسلمها .

أحدث فيه حدثاً وادّعى إذنه وإجازته عليه ، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمنه ماأحدث فى ثوبه . والإجارات الفاسدة التى ورد النهى عنها لايجوز إتمامها ولا الحل فيها وتراضى الناس بذلك يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى على ذلك مثل ذلك ماروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه : « نهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن[1] » فأما مهر البغى فهو ما تأخذه الفاجرة على فرجها من الأجرة أمة كانت أو حرة فهذا محرم بسنة النبىّ صلىّ الله عليه وسلم ، وأما حلوان الكاهن فهو مايعطى الكاهن على كهانته (يقول الرجل من العرب حلوته حلواناً إذا أجرته بشىء من المال ويقال هى رشوة الكاهن[2]) :

فمن راكب أحلوه رحلى وناقتى   يبلغ منى الشعر إن مات قائله

وكلما كان فى هذا المعنى فسبيله سبيله ، والأجرة عليه لا تحل كالأجرة على النياحة وعمل الخمرة وحملها وما هو فى معنى ذلك ، وأما ماروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم من النهى عن كسب الحجام ، فإن رجلا من أصحابه اشترى غلاما حجّاما فكسر محاجمه وقال : « إن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم » وأما ماروى عنه صلى الله عليه وسلم من النهى عن كسب الحجام فهو عندى نهى أدب لا نهى تحريم ، لأن فى الرواية أنه نهى عن كسب الحجام وقال : « كسب الحجام خسيس وليس كل خسيس حرام » ووجه هذا الحديث عندى الله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .   (٢) مابين القوسين ساقط من (ب) .

أنه إنما عنى به أن يحط من قدر صاحبه ويضع منه . ويدل على ذلك ما روى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام كراءه ولو لم يكن للحجام أخذ الكراء لم يجز للنبي صلى الله عليه وسلم دفعه إليه ، فهذا يدل على أنه نهى أدب . وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كسب الحجام خبيث أو قال : كراء الحجام خبيث[1] » وليس كل خبيث حراما لأن من الخبيث ما هو مكروه وليس بحرام[2]. ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أكل من هاتين الشجرتين الخبيثتين فلا يصلين معنا[3] » وقد أجمع الناس على[4] أنه لم يرد بذلك تحريما لهما[5] ويدل على ذلك أيضا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : فليمتهما[6] طبخا ، فلو كانتا محرمتين لم يكن الطبخ يحلهما ؛ ولكن لما كان يذهب من ريحهما علمنا أنه أراد بقوله عليه السلام أنهما خبيثان يريد خبيثي الريح والله أعلم .

وكذلك قوله كسب الحجام خسيس وخبيث يدل على ما قلنا ونحو هذا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا من أصحابه أخبره أن غلامه دفع إليه أجرة حجامة فأمره أن يعلف بها دوابه ويطعم منها عبيده فلو كان محرّمًا كسبه ، لما أمره الرّسول عليه السلام ، بأن يطعم الحرام عبيده ولا يعلف بها دوابه ، وأما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من النهى عنّ ثمن

---

(١) رواه مسلم والترمذى والنسائى وأحمد .

(٢) (ج) : المحرم .

(٣) «على» ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) (ج) : لما .

(٥) (ب) : فليتمها ، (ج) : فليمتهما .

الكلب؛ فإن كان الخبر صحيحا فليس كل كلب نهى عن أخذ ثمنه ؛ لأن من الكلاب ماقد أبيح أخذ ثمنه وهو المكلّب، وأما الكلاب التى نهى صلى الله عليه وسلم عن اقتنائها واتخاذها كالكاسبة لا لضرع ولا لزرع ، فهذه يشبه أن يكون النهى إنما ورد فيها وفى أخذ ثمنها ، لأن فى الرواية عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتنى كلبا لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط »[1] . ولا يجوز أخذ الأجرة على ضراب الفحل من الغنم لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل[2] واستئجار الفحل لا يجوز لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ، وأيضاً فإنها إجارة ولو لم يرد النهى فيها لكانت فاسدة لأن وقتها غير معلوم ، وقد يجوز أن يكون الفحل فى وقت الإجارة يضرب ، وقد لا يضرب ، وقد يكون منه عدداً كثيراً ، وقد يكون قليلا ، ولا يجد لذلك منه إلا عندما يحدثه الله منه ويختار هو ، وقد اختلف العلماء باللغة فى عسب الفحل ما هو فقال قوم : هو الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل . وقال آخرون : العسب هو الضرب نفسه وأنشد بعضهم فى عبد استعير فحبسه المستعير على صاحبه ردُّه إليه فاتهمه به ، فأرسل إليه وقال[3] :

ولولا عشية لرددتموه وشر منيحة عسْبٌ معار

والقول الأول أشبه باللغة لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما نهى عما

---

(١) تقدم ذكره . (٢) رواه البخارى وأصحاب السنن .

(٣) (ج) : وقال زهير .

يؤخذ عن الفعل ولو كان النهى يتوجه إلى الفعـل كان المخاطب به الدواب والكسب لا يكون إلا بدلا من الفعل المحرم وَالله أعلم .

وكسب الأمة جائز إذا لم يعلم سـيدها الوجه الذى كسب منه . الدليل على ذلك اتفاق الأمة على إجازة كراء الأمة واستعمالها فيما يجوز استعمالها فيه وليدها أخذ الأجرة على ذلك وَمن ذهب إلى تحريم ذلك شذ عن الإجماع والتعلق بالخبر المروى عن رسول الله صـلى الله عليه وسلم بالنهى عن كسب الأمة وكسب الزمارة[1] فقد غلط فى تأويل الخبر المروى[2] وليس لمن يتعلق بظاهر حجة مع مخالفـة الإجماع على تأويله ، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يكرهون الأمة على أن تـكسب بفرجها وتـكرى بنفسها على من يزنى بها ، وكانوا هم يكرهون إماءهم على ذلك فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر الإسلام على تلك المناكر التى كانوا عليها مصطلحين ، وأما الزمارة التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم من أخذ أجرها وَكسبها هى الزانية أمة كانت أو حرة . ولابأس بأجرة الأرض بالدراهم وَالدنانير والإجماع على ذلك سوى من غلط فى تأويل الخبر فى الأرض البيضاء ، وأجمع أصحابنا عن جواز كراء الأرض بالحب إذا كان شيئا معلوما ووقتاً معلوما ، وَاختلفوا فى إجارتها[3] بجزء مما يخرج منها ، فأجاز ذلك بعضهم وَكره من كره ذلك ذلك منهم ، وَفى الروَاية ما يدل على فساد ذلك ، وَروى عن النبى صلى الله

---

(١) (أ) الزمالة .

(٢) « المروى » ساقطة من (ج) .

(٣) (ب) أجازتها .

عليه وسلم أنه نهى عن المخابرة[1] وهى كراء الأرض بجزء (مما يخرج)[2] منها والله أعلم.

ويروى عن[3] ابن عمر قال: كنا نخابر ولا نرى به بأساً حتى بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عنها فتركناها، واختلف أصحابنا فى للمزارعة بجزء منها على غير الشركة إذا كان المزارع يعمل بيده لصاحب المزارعة فى الأرض فقال بعضهم: هو شريك يثبت له ما يثبت للشريك، ويبطل منه ما يبطل من الشريك وقال آخرون: لا تكون الشركة بعمل اليد؛ وهذا القول يدل على صحة ظاهر السنة، لأن المخابرة التى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها هى المزارعة وبجزء[4] مما يخرج من الأرض وأيضا فإن هذا العامل لا يخلو من أن يكون ما أخذه من عمله على وجه الإجارة أو على وجه المضاربة فإن كانت مضاربة فالمضاربة لا تكون إلا بالدراهم والدنانير، وإن كانت إجارة فالإجارة لا تذهب بذهاب العمل ولا تسقط الأجرة بضياع عمل من من استعمله؛ فإن احتج محتج فقال: لم لا أجزت الإجارة إذا كانت على عمل مجهولا أو أجرة مجهولة؟ وقد أجاز الله ذلك فى الرضاع فقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾[5] وقال فيما أخبر عن نبيه شعيب عليه السلام أنه قال لموسى عليه السلام:

---

(1) (ا) المخابرة.

(2) «مما يخرج» ساقطة من (ب)، (جـ).

(3) (ب)، (جـ): أن.

(4) (جـ): فى (جزء).

(5) الطلاق: ٦.

﴿إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ قَالَ[1] ذَٰلِكَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَىَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾[2] . قيل له : إذا لم تتعبد اليوم بشرائع الأنبياء المتقدمين[3] فنحن على شريعة محمد صلى الله عليه وسلم ، ولسنا على شريعة شعيب وشريعتنا ناسخة لكثير من شرائع الأنبياء صلوات الله عليهم .

وأما الرضاع فإن النص ورد بجوازه ولاحظ للنظر مع ورود النص ، ولولا السنة الثابتة بجوازه لم يجز لجهالته خرج الرضاع بالرخصة ، وإنما قلنا بجواز إجارة الأرض بالذهب والفضة لأنها إجارة مضمونة ، وإذا كانت الإجارة شيئاً مضموناً جازت . والأرض إذا دفعت بجزء منها مما يخرج منها لم يجز ؛ لأن فاعل ذلك داخل فيما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه من الغرر وبالله التوفيق .

وبلغنا عن بعض من يدعى موافقتنا من أهل عصرنا هذا أنه يقول بجواز هذه المعاملات الفاسدة التى جاء الوعيد من الرسول صلى الله عليه وسلم فيها ومن كان هذا مقدار علمه لم يتكثر به عند الائتلاف ولم يستوحش من

---

(١) (ا) : وقال .
(٢) القصص : ٢٧ .
(٣) (ج) : المتقدمة .

مفارقته عند الاختلاف ، وَالله نسأل أن يعصمنا من الزلل وَأن يوفقنا لما يرضاه من القول وَالعمل .

وجائز أخذ الأجر على تعليم القرآن بدلالة قول النبي صلى الله عليه وَسلم : « قد زوجتكما على ما معك من القرآن » وأجمع الناس عَلَى أن الفروج لا تستباح إلا بعوض وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبلِ أَنْ تَمسُّوهُنَّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضةً فَنِصفُ ما فَرضتُمْ ﴾[1] ، ولو كان النكاح ينعقد عَلَى القرآن لكان النصف الذى يستحقه العقد لا يتحصل لها ، إذ القرآن لا نصف له ولا يجوز تملكه ، فلما قال الله جل ذكره : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، وَالقرآن لا يَملكه الزوج فيملكها إياه (علمنا أن الذى أراده النبى صلى الله عليه وسلم بقوله : زوجتكما عَلَى ما معك من القرآن أنه أراد أن[2] يعلمها[3] إياه فيستحق عليها العوض فيكون مهراً يستبيح به منها مالا يستباح إلا بتمليك من الأموال والله أعلم .

وإذا استأجر رجل من رجل داراً وعبداً شهراً بأجر مسمى لعمل معلوم وَسكن موصوف ، فقد لزمهما الوفاء بذلك فإن سكن المستأجر أو استعمل العبد بعد شهر ثانيا أن كراء الشهر الثانى يلزمه فى الحكم والكراء كالشهر الماضى وكذا[4] يقول أبو حنيفة .

---

(١) البقرة : ٢٣٧ .
(٢) « إن » ساقطة من (ح) .
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .
(٤) (ا) هكذا .

وأما الشافعي فيرى أن الشهر الثاني عليه أجرة المثل . وقد ذكر بعضُ مخالفينا[1] من أصحابه أن المرأة إذا حكم لها بصداق المثل وقد كان لها صداق قبل ذلك أن المثل الصداق الأول ، فإن كان هذا قول صاحبه فقد ناقض لأن أجرة المثل هي الأجرة الأولى[2] ولا فرق بينهما عندي والله أعلم .

---

(١) في (ب) أصحابنا . وفي (ج) : بعض أصحابه . (٢) (ج) : الأدلة

مسألة

اتفق علماؤنا فيما تناهى إلينا إلا قولاً كالشاذ من قولهم غير معمول به منهم أن الصدقة الواجبة من العين والثمار والماشية لا يجزى دفع البدل عنها إلى مستحقها إلا من جنس ماوجب فيها[1] ووافقهم على هذا الشافعى وداود وأظن مالك وأما أبو حنيفة والمزنى فإنهما أجازا تسليم البدل عما وجب من غير الجنس من العروض وغيرها بالقيمة واتفق أصحابنا فيما علمت أن من لزمه من فرض الصدقة فى ماله من قبل يمين حنثها أنه يعطى البدل من غير الجنس بالقيمة ونحن نطلب لهم الفرق بين المسألتين إن شاء الله وبالله التوفيق .

أما القول الذى لا عمل عليه منهم وهو الشاذ من قولهم ولولا كراهيتى لمخالفتهم لقلت به ولو قوى دليله عندى لم أقله . وقد روى أن معاذاً لما ولى على أهل اليمن فى جباية[2] صدقاتهم ، قال لهم هاتوا سُديسا وخميسا فإنه أخف عليكم[3] وأنفع للمهاجرين أو كلام هذا معناه ، فإن سلم هذا الخبر ممن عارضه من متفقهى مخالفينا قلت به وبالله التوفيق .

---

(١) « فيها » ساقطة من (ب ، ج) . (٢) (ج) : جنايته .

(٣) (ج) : عليهم .

مسألة فى الوكالة

وإذا وكل رجل رجلًا فى بيع ماله أو طلاق زوجته ثم نزعه من الوكالة وقد غاب عنه الوكيل فامتثل الوكيل أمره به ولم يعلم الوكيل بأن الموكل قد نزعه مما وكّله فيه ، فإن فعله ماض فى قول محمد بن محبوب . وقال غيره من أصحابنا : إن فعله يكون باطلًا . فإن جهل فعل الموكل فيه ووجدت الشافعى يوافق أصحاب هذا القول وهذا عندى أنظر القولين[1] لأنهم أجمعوا أن الوكيل يعمل بالوكالة . فإذا زال عنها زال فعله من مال الموكل وكذلك إذا وكله فى المال . فزال المال عن الموكل إلى غيره[2] بطل فعل الوكيل فيه وإن جهل . ألا ترى أن فعل الوكيل يبطل فيما وكل فيه بموت الموكِّل له، وإن جهل وقت موته فهكذا يجب أن يكون إذا أخرجه من الوكالة ونزعه منها أن يكون فعله باطلًا وإن جهل ذلك والله أعلم .

---

(١) « القولين » ساقطة من (ج) .   (٢) إلى « إلى غيره » ساقطة من (ج) .

مسألة

اختلف أصحابنا فى الصوافى التى فى أيدى المسلمين [1] بعمان ما حكمها ؟ فذكر ابن جعفر من أقاويلهم ما وجدناه فى الجامع أنه قال . قال بعض الفقهاء : إنها كانت للمجوس ، فلما ظهر الإسلام خيروا بين أن يسلموا أو يخرجوا ويدعوها . وقال من قال : إنها أموالٌ وجدت فى أيدى السلطان ، وقال من قال : إنها من [2] أمـــوال قوم جار عليهم السلطان فتركوها وخرجوا . والأصح عندنا فيما يتناهى إلينا أنها « أموال كانت لقوم » [3] من أهل الكتاب. وقيل إنهم كانوا نصارى فبعث إليهم أبو بكر عامله أن يسلموا أو يأذنوا بحرب أو يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون أو يخلوا عن أموالهم ويجعلوها للمسلمين فعجزوا عن المحاربة وخافوا أن يأتى القتل عن آخرهم فامتنعوا عن الإسلام واعتصموا بالكفر ، وآنفوا [4] من إعطاء الجزية على الصغار منهم فافتدوا بأموالهم واختاروا تركها بدلًا مما دعوا إليه من الحق فهذا يؤيد قول من قال إنها كانت للمجوس فلما ظهر الإسلام خيروا بين أن يسلموا أو يخرجو أو يدعوها والله أعلم .

وروى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أحيا أرضًا ميتة

---

(١) (ج) : الناس .
(٢) (من) ساقطة من (ج) .
(٣) (١) « كانت أموال القوم » .
(٤) (١) ، (ب) ، (ج) : واتفقوا .

فهى له »[1] وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « من اصطاد صيداً فهو له »[2]. وهذان خبران يعمان كلّ صائدٍ ومحيي كل أرض ميتة ، ولم يخص مسلماً من كافر وقال الشافعيّ إن اصطاد الذميّ فهو أحق به وأن أحيا أرضا ميتة أخذت منه وعندى أنّ الفرق بينهما يصعب على متكلفه والله أعلم .

وروى عن بعض فقهاء أهل الخلاف أنه كان لا يرى تمليك الموات إلا بأمر الإمام .

---

(١) رواه البخارى وأبو داود والترمذى ومالك وأحمد والدارمى .
(٢) رواه أحمد .

مسألة فى الغصب

اختلف أصحابنا فى رجل اغتصب عبداً قيمته مائة درهم فرباه وعلمه وغذاه حتى بلغت قيمته ألف درهم ثم نقصت[1] قيمته بمرض أو كبر أو غير ذلك حتى رجعت قيمته إلى مائة درهم . فقال بعضهم لا شىء على المغتصب إذا رده إلى صاحبه وقيمته لم تنقص عن قيمته فى الوقت الذى أخذه فيه وإن نقص عن قيمته الأولى ضمن النقصان وقال بعضهم: إذا رده إليه زائدة قيمته أو ناقصة فقد رد العين التى كان غصبها إذا كانت قائمة حاشة وليس معصية بحبسه إياه يوجب عليه[2] حكماً غير رد العين التى[3] كان غصبها « إذا كانت قائمة »[4] وقال بعضهم . إذا غصبه وهو يساوى مائة درهم . فزاد فى يده بتعليم أو غذاء فبلغ ألف درهم ثم نقصت قيمته بكبر أو مرض أو غير ذلك. فرجعت إلى مائة درهم ، أن عليه رده وتسعمائة درهم لأنه تعدى بحبسه إياه على صاحبه فنقصانه يلزمه ، لأنه أنقص[5] ماله بالتعدى فلزمه ضمان النقصان فألزمه ضمان العين إذا تلفت قبل ردها إلى صاحبها واختلفوا إذا تلفت العين المغصوبة، وقد كانت زادت قيمتها فى يد الغاصب أو نقصت ، فقال بعضهم : يضمن قيمته يوم هلك زادت قيمته أو نقصت ، وقال آخرون تلزمه قيمته يوم غصب

---

(١) (ب) : رجعت .

(٢) «عليه» من (ب) ، (ج) ساقطة من (ا).

(٣) «التى» من (ب) ، (ج) : ساقطة من (ا) .

(٤) من (ب) ، (ج): ساقطة من (ا) .

(٥) (ب) ، (ج) : نقص .

« وقال آخرون تلزمه قيمته يوم هلك[1] » إلا أن تكون نقصت عن قيمته يوم اغتصبه فعليه تمام قيمته يوم اغتصبه ولم يختلفوا أن عليه التوبة إلى الله تعالى من ذنب اغتصابه إن رد أو غرم وبالله التوفيق .

وإذا اغتصب رجل دارًا أو دابة أو عبدًا وهلك المغصوب فى يد الغاصب إن عليه ضمان المغصوب والكراء إن كان استعمل شيئا من ذلك أو استعمله فى مدة ما كان فى يده . فإن قال قائل لم أوجبتم الضمان والكراء؟ وقد خالفكم فى إيجاب الكراء أهل العراق قيل له قد أجمع أهل العراق عند أهل الحجاز عندنا على أن رجلا لو اغتصب لرجل أمة فوطئها وماتت[2] فى يده أن عليه عقرها لسيدها وضمان قيمتها فإجماعهم معناه على هذا يوجب تصويبنا فى ذلك وغلط من خالفنا فيما فرق بين المغصوبات وفى نسخة المضمونات .

(١) (ج) : « وقال بعضهم يضمن قيمته يوم هلك » .

(٢) « وماتت » من (ب) ، (ج) ساقطة من (ا) .

مسألة

فى الإقـــرار

وإذا أقر رجل لرجل بدرهم فى دينار لم يكن عليه إلا الدرهم[1] إلا أن يريد درهماً وديناراً ، وعلى الحاكم أن يوجب على المقر ما أوجبهُ الحكم بظاهر لفظة المقر ، ويسأله عما احتمل من كلامهِ ما أراد به ، وإن قال عليَّ له درهمٌ ودرهم فهو درهمان ، وإن قال : له عليَّ درهم فدرهم فهو درهمان ، وإن قال : درهم فى درهم كان درهماً واحداً ، أو قال : فوق درهم لم يكن إلا درهما واحداً لأنه يحتمل أن يعنى فوقهُ من الجودة أو تحتهُ فى الزيادة[2] ، وعلى الحاكم أن يستفسره على الألفاظ وما يريد بها . ولو قال له : على درهم مع درهم كان درهم واحد ، لأنه يحتمل أن يكون مع درهم لغيره أو لنفسه . قال بعض أصحاب أبى حنيفة : : هما درهمان ، وكذلك لو قال : له عليَّ درهم مع دينار ، لم يكن عليه إلا درهم واحد ، لأنه يحتمل أن يقول مع دينار لى ، ولو قال : على له درهم قبله درهم أو بعده درهم كان درهمان ، ولو قال : على له درهم بل درهمان ، كان درهمان ، ولو قال : له على دينار بقفيزين كان عليهِ دينار ، وقوله قفيزان باطل لأنه اختيار عن بيع ، ولو أقر له يوم السبت بدرهم ثم أقرَّ له يوم الأحد بدرهم لم يكن عليه إلا درهم واحدٌ . ولو قال على له يوم السبت درهم ويوم

---

(١) (ج) درهم . (٢) الرداءة .

الأحد درهم لزمهُ درهمان ، ولو قال : على له درهم يوم السبت ويوم الأحد لم يلزمهُ أكثر من درهم واحد ، ولو قال: على درهم يوم السبت أو يوم الأحد لم يلزمهُ أكثر من درهم واحد ويؤخذ بأدائه يوم الأحد ، ولو قال عَلَيَّ له درهم وديعة فهو وديعة لأنه وصل الكلام ، ولو سكت ثم قال : وديعة لم يقبل منه وهو إقرار لأنه ادعى البراءة منهُ بعد أن ضمن بالإقرار . ولو قال : بعتك جاريتى هذه بعشرة دنانير أو أولدتها هذا الولد . وقال آخر : بل زوجتنيها وهى أمتك كان الولد حرًّا والأم مملوكة للأول ، ويحلف المدعى عليه البيع وبيان دعواه بالتزويج لا يثبت إلا ببينة .

مسألة

في الضـــمان

اختلف أصحابنا في رجل ضمن عن رجل بحق لرجل فأبرأ المضمون له الضّامن فقال بعضهم يبرأ الضامن ولا يبرأ المضمون عنه ، وقال بعضهم إذا أبرأ الضامن برئ الضامن والمضمون عنه ، وإن أبرأ المضمون عنه لم يبرأ الضامن ، وإذا كفل رجل بحق رجل أو بما تصح الكفالة فيه أو ضمن عنه بحق له أنّ لصاحب الكفالة والضمان أن يطالب بحق الكفيل والمكفول عنه والضامن والمضمون عنهُ حتّى يستوفي حقه ثم هما[1] يبريان من بعد ذلك . وكذلك قالوا في الحوالة إذا أحال رجل رجلا بحق عَلَى آخر ثم أفلس المحال عليه رجع على الأول بما كان أحاله به من الحقّ وعندهم أنْ يبرأ من الحقّ والمطالبة بنفس الحوالة ثم إفلاسه أوجب عندهم الرجوع بالحق عليه ، وأظن الحجة لهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تعدى على مال مسلم »[2] والنظر يوجب عندي ألا يرجع عليه الشيء لأن حقهُ لا يخلو أن يكون قد تحول بالحوالة التي عليه لأنها نقلت ، أو يكون لم يتحول ، فإن لم يكن تحول أو انتقل فلِم حكموا بالوقت بانتقال الحق وتحويله ، واسم الحوالة مأخوذ من التحول ؟ وإن كان قد زال وانتقل بالحوالة فلِم جاز أن يرجع

---

(١) (هما) ناقصة من (ب) .   (٢) لم أستدل على رواية .

يرجع عليه بما برئ منه ؟ لأن غيره أفلس . والكفيل والضمين معناهما يقرب بعضهُ من بعض ، والكفيل فى لغة العرب هو : الزعيم . قال الله تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جاءَ بهِ حِمْلُ بَعيرٍ وأَنا بِهِ زعِيمٌ ﴾[1] ، وقال : ﴿ سلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ ﴾[2] ، أى كفيل بذلك ضامن به والله أعلم .

ومن ذلك يقال : زعيم القوم إذا تكفل عنهم بالكلام وضمن بالجواب دونهم والله أعلم[3] .

(١) يوسف : ٧٢ . (٢) القلم : ٤٠ .

(٣) « والله أعلم » من (ب) ، غير واردة فى (ا) .

مسألة

فى القـــرض

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرّ منفعة ، وكلُّ قرض جرّ منفعةً لم يجز ، فمن أقرض قرضا لنفع صار إليه كان عليه رده ، وهو أن يسكن الرجل رجلا بيتا له شهراً عَلَى أن يقرضه ديناراً أو درهما ، فهذا لايجوز وعلى الساكن كراء البيت لصاحبه ، وله استرجاع ديناره ، وكذلك لو أقرضه دراهم مكسرة ليدفع إليه بدلها دراهم صحاحًا كان عَلَى المقترض ردَّ ما أخذ أو مثله مع التوبة . واختلف أصحابنا فى قرض الحيوان ، فقال أكثرهم : لا يجوز ، قالوا : لأن المثل لا يضبط ، وقال بعضهم: يجوز وهذا الرأى أقرب إلى الحجة وأشبه بموافقة السنة لما روى عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم اقترض من أعرابىّ بعيرًا بكراء ، فجاءته إبل الصدقة وقال : فأمرنى أن أوفّى الأعرابىّ حقه فأدفع عليه مثل البعير الذى اقترض النبى صلى الله عليه وسلم ، فقلت يا رسول الله : ليس فيها بكر . قال : فادفع إليه رباعيا ، فإنّ خيركم أحسنكم قضاء[1] ، فهذا الخبر يدل عَلَى جواز قرض الحيوان ، وأيضا فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرّ منفعة ولم يخص قرضا من قرض ، ولم يذكر حيوانا من غيره .

---

(١) لم أستدل على رواية .

ودليل آخر على صحة اختيارنا إجماع أصحابنا على أن السلف فى الحيوان جائز ولو كان غير مضبوط فى القرض لم يجز فى السلف ، وكان لا يضبط أيضاً فى السلف ، فمن اقترض شيئا فدفع مما اقترض زيادة فى الصفة أو فى الكيل أو الوزن بطيب من نفسه بغير شرط كان عليه جاز له ، وكان محسنا فى فعله . وقد روى عن عبدالله بن عمر أنه اقترض ألف درهم من رجل فدفع إليه ألفاً ومائتى درهم ، فقال له : الألف حقك والباقى[1] صلة منى لك أو قال هبة منى لك ، والمانع من إجازة قرض الحيوان من أصحابنا محتاج إلى دليل وأجمع الناس جميعاً أن قرض الأمة لا يجوز فخرج تحريم قرض الأمة بلا جماع وبقى الباقى على أصله .

---

(١) (ب) ، (ج) : والفضل .

مسألة

في الهبـــــة

تنازع الناس في حكم الهبة ، فقال بعضهم تصح بلا قبول ولا قبض ، وقال آخرون لا تصح إلا بقبول ولو[1] لم يقبض ، وقال بعضهم : لا تصح الهبة إلا بقبول وقبض وهذا قول أصحابنا إلا أن يكون من أحد الزوجين لصاحبه . فنهم من أجازها بالقبول دون القبض . وقول جمهورهم أنها لا تصح إلا بقبول وقبض من الزوجين وغيرهما ، والنظر يوجب هذا . والدليل على ما ثبت بنقل الناقلين ، أن أبا بكر الصديق وَهب لعائشة ابنته نخلاً كانت له بالمدينة ، فلما حضرته الوفاة جعله ميراثاً ، فتكلمت عائشة في ذلك ؛ فقال لها أبوها : بنية إنك لم تقبضيه ، وأنه الآن مال للوارث ، فلم ينقل أن أحداً عابه بذلك ، ولا أنكر عليه ، وفي تسليم الجميع له ترك الإنكار عليه دليل على صحة ما ذهب إليه أصحابنا دون من خالفهم ووافقهم على ذلك أبو حنيفة ثم لم يتمم التوفيق له حتى أتى بأعجوبة ، فقال إن للواهب أن يرجع فيما وهب بعد أن ملك عليه بالقبض والتسليم منه بالرضى وانتقال الهبة إلى ملك الموهوب له احتج أبو حنيفة في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الراجع في هبته كالكلب يقيء ثم يعود فيه »[2] فشبه الراجع في هبته كالكلب الذي

---

(١) (لو) ساقطة من (ب). (٢) رواه أحمد والخمسة غير الترمذي .

لا مأثم عليه في رجوعه في قيمته . قال: فإنما أرى أنا أنه متقبح ، وأن الرجوع له جائز . يقال له ليس فيما ذكرت دلالة على ما ادعيت وقد أعطيتنا أن الملك قد انتقل إلى الموهوب بعد القبض وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه »[1] ، وإذا وهب رجل لرجل هبة لم تصح له إلا بقبض الموهوب له لما روى عن[2] أبي بكر الصديق وهب لعائشة جداد عشرين وسقا من تمر فلم تقبضه حتى حضرت والدها الوفاة ، فقال لها : (بنية[3] إنك لم تقبضيه وإنه الآن مال للوارث) فدل هذا على أن الهبة ما لم تقبض لم تنتقل عن ملك الواهب ، وكان ترك الصحابة الإنكار عليه ورد حكمه تصويبا منهم له فصار الحكم منهم بذلك كالإجماع والله أعلم .

فإن قال قائل : فلم جازت الوصية بغير قبض وهي هبة أيضا ؟ قيل له : إن الوصية تجب بعد الموت كالميراث ، والهبة تجب في حياة الواهب ألا ترى أن الوارث يجب له المال عن الميت ولو[4] لم يقبض كذلك الوصية ؟ فإن قال فإن لم يقبل الموصى له . قيل له : أن يرجع ما أوصى له به إلى الورثة كما أن الوارث لو لم يقبل ميراثه رجع إلى سائر الورثة والله أعلم .

والوصية تجب للحمل والعبد والصغير والغائب بدلالة ما ذكرنا وبالله التوفيق.

وإذا وهب رجل لرجل عبداً قبل هلال شوال فلم يقبضه أو لم يقبله حتى دخل شوال ثم قبله وقبضه قبل أن يرجع عليه الواهب . إن صدقة

---

(١) سبق تخريجه . (٢) (جـ) : أن .

(٣) « بنية » ساقطة من (ب) ، (جـ) . (٤) (ولو) ساقطة من (ب) .

الفطر تجب على الموهوب له . لأن الملك قد صح بقول الواهب ، وقال بعض أصحابنا : إن صدقة الفطر تجب على الواهب دون الموهوب له ، وهذا القول أيضاً يصح فى الاحتجاج له من قبل أن الهبة لا تثبت إلا بالقبض ، فلما كانت موقوفة ، ثم قبلها الموهوب له علم أن العبد خرج من ملك الأول بالهبة ، والأول عندى أنظر والله أعلم من قبل أن بيع الخيار إذا كان للبائع فله أن يبيع ويفسخ العقد الأول وله أن يرجع فيبطل البيع الموقوف بالخيار . وإذا كان قد دفع فى الوقت الأول إذا لم يرجع البائع فكذلك الهبة ، وأيضا فإن المشترى والموهوب له قد تعلق لهما الحق ، وإن كان عليهما خيار وبالله التوفيق .

والهبة لا تصح إلا فيما يملك ، ويصح فيه القبض . وأما مالا يصح فيه القبض فغير جائز هبته لما روى أن أبا بكر الصديق وهب لابنته عائشة ثمرة نخل له بالمدينة فى صحته ، والقصة معروفة فى ذلك ، فلم تكن قبضت العطية ، فلما حضرته الوفاة قال لها : بنية إن ذلك المال لم تكونى قبضتيه ، وهو الآن مال للورثة ، فصح بهذا أن الهبة ما لم تقبض فالملك لا يصح فيها للموهوب له .

واختلف أصحابنا فى هبة المشاع ، فقال بعضهم : جائزة لأن البيع بالمشاع جائز . وقال بعضهم : لا يجوز لعدم صحة القبض فيها والنظر يوجب صحة القبض[1] فى هذا القول ويشهد بصحته ماروبناه من الخبر لأن القبض لا يصح فى المشاع لأن الكل فى يده أو فى يد شريكه أو فى أيديهما ، فالوصول إلى قبض الحصة من الجملة متعذر عن الموهوب له ، وأما ما شبَّه أصحاب الرأى

(١) « القبض » ساقطة من (ج) .

الأول الهبة بالبيع فغلط عندى لأن المراد من البيع ثبوت الملك به ، ولا يقال لا يصح البيع إلا بالقبض ، والمراد من الهبة أن تكون مقبوضة فيصح ملكها وإذا قبضت الهبة انتقل ملكها إلى الموهوب له ، ولم يحل للواهب الرجوع فيها للرواية الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه »[٢] والقىء حرام . وفى رواية أخرى عنه عليه السلام أنه قال : كالكلب يقىء ثم يعود فيه ، وروى عن عبد الله بن عباس ، أنه قال : لا يحل لأحد أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد والولد .

واختلف أصحابنا فى الهبة يقبضها الموهوب له ، ثم يردها بعد ذلك إلى من كان[١] وهبها له . فقال أكثرهم : ليس على الأول قبض فيها لأن الأصل من عنده ، وقال بعضهم منهم سعيد بن محرز : لا يصح له إلا بقبض ، وهذا القول عندى أشيق إلى النفس لأن الحجة توجبه ، لأن الملك قد انتقل فى الحال الثانية كما انتقل فى الحال الأولى ، وإذا لم يثبت الملك فى اليد إلا بقبض وكان الملك الثانى بنقل أيضا عن مالكه بهبة ، وجب ألا ينتقل إلا بقبض والخدمة والسكنى لا تصح الهبة فيها ، ولا تجوز هبة الحركات والسكون لأن الملك معدوم من جميع ذلك ومعدوم القبض منه ، ولا تجوز هبة الدين لأن ما فى الذمة معدوم غير موجود فلا يصح فيه القبض ، والبراءة تصح فى الدين . ولا يجوز للرجل أن ينحل بعض أولاده أو يهب له هبة دون غيره من أولاده . لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أن رجلا من أصحابه

---

(١) تقدم ذكره . (٢) « وكان » ساقطة من (ب) .

يسمّى بشراً وصلَ إليه يشهده على نحل نحل ابنه النّعمان بن بشير فقال له » :
أ كل أولادك نحلت ؟ قال : لا ، قال : فاردده . قال أصحابنا : يكون عاصيا
بفعله ، والحكم ماض به ، وفى جواره مع ورود الخبر نظر ؛ لأن ظاهره نهى
النبي صلى الله عليه وسلم يوجب رد الحكم ، ولعلّ أصحابنا ذهبوا إلى جوازه
لرواية أخرى . أنه قال : اشهد غيرى ، فإن صح هذا الخبر فهو عندى يجرى
مجرى التّهديد[1] لقول الله تعالى : ﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ﴾ ، وأجمع الناس على
نحل ولد الولد ولم يجمعوا على نحل ولد الصلب ولولا الإجماع على ذلك لم يجز
نحل ولد الولد لأن اسم الولد يقع عليه .

واختلف أصحابنا فى هبة المشاع فلم يجزها أكثرهم لعدم صحة القبض لها
ولعذر قبض الحصة من المشاع ، وأجاز بعضهم ذلك قياساً على بيع المشاع ،
وقد بينا ذلك فى مسألة رهن المشاع ، واتفقوا على جواز هبة المحجور[2] ،
وأجمعوا ألا تثبت الهبة إلا بقبض واتفقوا على جوازها للصبى إلى حال
بلوغه فإن قبضها بعد بلوغه من قبل أن يرجع واهبها له بعد البلوغ ثبت له ،
وإن رجع واهبها بعد بلوغ الموهوب له وقبل أن يقبضها كانت راجعة إلى
الواهب لأنه إذا بلغ صار فى حكم من يقبض والقربة إلى الله بها فيه قبل بلوغه
كالقربة فيما لا يصح منه قبض من وجوه السبيل فإن مات قبل بلوغه كانت
كسائر أملاكه وسبيل تركاته ولا رجعة لواهب فيها كما لم تكن له رجعة
فيما أخرجه عن سبيل غيره مما لا يصح منه قبض مثله والله أعلم .

---

(١) (ا) : الهبة ، (ج) : العهد .   (٢) (ج) : المجوز .

والنظر يوجب عندى أنه يثبت له هذا[1] أجر من الله بإحراز أبيه له أو وصية أو وكيل عليه من قبل الحاكم أو محتسب من المسلمين ، وقالوا : لا يثبت هبة الأب لابنه لأنه صغير ولأنها فى يده وقبضها إليه دون غيره ، فإذا عدم القبض لها لم يصح . قال بعض مخالفينا : إن الهبة جائزة بغير قبض ؛ وهذا إغفال من قائله . الدليل على ذلك أن أبا بكر وهب لعائشة جداد عشرين وسقاً من تمر فلم تقبضه فلما حضرته الوفاة ، قال لها : إنك لم تقبضيه ، وهو اليوم مال للوارث . وهذا يدل من فعله مع ترك النكير والمخالفة عليه : إن الهبة لا تصح إلا بقبض وفى ذلك أيضا دلالة على أن فعل المريض ليس جوازه كجواز الصحيح فى البيع وغيره ، وفى الرواية أن أبا بكر قال لعائشة بنته[2] : وددت أنك كنت قبضته ، وهو اليوم مال الوارث . قال الشافعى : إنما ارتجعه منها أنه لم يكن[3] ساوى بينها وبين إخوتها . وروى عن نعمان ابن بشير أن أباه أتى به إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : إنى نحلت ابنى هذا غلاماً ، فقال النبى عليه السلام : « أكل أولادك نحلت ، قال : لا : قال : فأرجعه » .

وفى رواية أخرى من طريق الشافعى أن النبى صلى الله عليه وسلم غضب من ذلك إذ جاءه يشهده بمثل هذه الشهادة . ومن طريق آخر أنه قال صلى الله عليه وسلم : « اشهد غيرى » فإن كان هذا الخبر الذى رواه الشافعى عن النبى صلى الله عليه وسلم صحيحا مع ادعائه بشهرته مع أصحاب النقل الحديث ففيه دلالة

---

(١) هذا أجراً من الله : ساقطة من : (ج) .
(٢) بنته : ساقطة من : (ج) .
(٣) فى (ب) ، (ج) : لم يكن .

عندى على أن للأب أن ينتزع مال ولده إذا كان هو الذى أكسبه إياه ؛ لقول النبى صلى الله عليه وسلم : فأرجعه ، وفيه أيضا دليل على أن على الأب أن يُساوى بين أولاده : وفى الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ما يدل على صحة[1] الخبر الذى رواه الشافعى وإن كنت لم أجده فى رواية أصحابنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لرجل من أصحابه قد نحَل ولده نحلا وله غيره من الأولاد ، أليس يسُرك أن يكونوا لك فى البر سواء . قال : بلى ، قال : فأردده أو تساوى بينهم » وهذا الخبر يدل على أن جواز الهبة لبعض الأولاد وعلى الأب التسوية بينهم فإن لم يفعل كان عاصيا . والهبة للولد ماضية وقد قال بعض علمائنا : إن هـذا القول كان من النبى صلى الله عليه وسـلم تأديبا لألا يعرض فى قلب المنقوص من أولاده والممنوع من حظ أبيه ما ناله غيره شىء يمنعه من برِّه : لأن القرابة تنقِّص[2] بعضهم على بعض ، وهذا يدل على جواز الهبـة لبعض الورثة فى حال الصحة كما وهب أبو بكر لعائشة فى حال الصحة . وروى أن عمر نحَل ولده عاصما ، ونحل عبـد الرحمن ابن عوف ولده أبا كلثوم . والهبة جائزة للغنى والفقير وَجائز قبولها من الغنىِّ والفقير ، ومن ذهب من أصحابنا إلى أن الهبة من الفقير لا تجوز إلا على وجه ضمان البدل فعندى أنه قد أغفل فى الرواية لـما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل الهدية من بريدة مولاة عائشة إليه لحما كان قد تصدق به عليها ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية » ولم ينقل

---

(١) (ج) صحته .　　(٢) (ج) ينفس .

أحدٌ فيما علمنا ضمان النبي صلى الله عليه وسلم لها بدلا من هديتها ، وأما الصدقة فكانت محرمة على النبي صلى الله عليه وسلم لما رفع الله من قدره وكيلا يكون لأحد عليه يد بما أبانه الله به من خلقه من فضل الرسالة ، ويجوز أن يكون إنما حرم عليه أخذ الصدقة إذا كان فى حال من أبيحت له فى تلك الحال امتحانا من الله له بذلك لتعظيم أجره والله أعلم .

وقد قال بعض الفقهاء : إن ثواب الهدية كثواب الصدقة ، وعندى أن هذا القول يحتمل التأويل ، لأن الصدقة قد تصل إلى سيء الحال من حسن[1] الحال ، وقد تصل من كثير المال وهى قليلة إلى صالح الحال من الفقراء ، والهدية قد تصل إلى رحم سيء الحال وحسن الحال من كثير المال ، فينال المهدى بها فضل الهدية والسرور بها وتجديد المودة ، وصلة الرحم ، « والأفعال أوقات موافقة أحوالاً تحدث »[2] .

وقد حث الله تبارك وتعالى رسوله عليه السلام على صلة الرحم فقال جل ذكره : ﴿ واتقُوا اللهَ الذِى تَساءلونَ بِهِ والأرْحام ﴾[3] : أى اتقوا حق الله عليكم واتقوا حق الأرحام والله أعلم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بلّوا أرحامكم ولو بالسلام »[4] ، وهذا القول منه عليه السلام حث وترغيب للأرحام والصلة لهم والله أعلم .

---

(١) (أ) ، (ب) ، (ج) « إلى سيء الحال من سيء الحال وهذا التعبير يخرج بالمعنى إلى غير المقصود ، لأن الصدقة من الأغنياء إلى الفقراء المحتاجين .

(٢) (ج) « والأفعال أوقات موافقة أحوالا تحدث » .

(٣) النساء : ١ (٤) رواه مسلم وأحمد .

مسألة

في الشفعة

والشفعة واجبة . يقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بسَقَبِه[1] » أي بشفعته[2] ، ولم يخص صلى الله عليه وسلم جاراً من جار ، والجوار مأخوذ من تداني مساكنهم بعضهم من بعض ، وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الشفعة مالم تقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فلما قال عليه الصلاة والسلام : إن الشفعة للجار ، ثم قال : فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة علمنا أنها لا تجب إلا من جار خليط دون الملاصق إذا كان الخليط[3] يحتاج إلى قسمة ، والملاصق لا يحتاج إلى قسمة ، والشفعة تجب للشركاء إذا طلبوها جميعاً ويحكم بها على عدد رءوسهم لا على قدر سهامهم وأنصبتهم[4] لأن النبي صلى الله عليه وسلم (أوجب الشفعة للشريك ، والشريك وإن قل نصيبه فهو شريك)[5] . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة »[6] . وقال أبو حنيفة : الشفعة تجب بالجوار فيما قسم وفيما لا يقسم لقول النبي صلى الله

---

(١) رواه ابن ماجة .

(٢) « أي بشفعته » ناقصة من (ج) .

(٣) (ا) « إذا كان يحتاج الخليط إلى قسمة » . (٤) (ا) : وأنصبهم .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأبو داود ومالك وأحمد .

عليه وسلم : « الجار أحق بسبقية » يعنى بشفعته ، ثم قال مع غلطه فى تأويل هذا الخبر إذا كان بين الشفعة وبين الجار طريق فلا شفعة . والطريق لا يمنع من اسم الجوار ولو كان قوله صلى الله عليه وسلم معناه الجار أحق بشفعته[1] يعنى الجوار من طريق لتدانى الأملاك بعضها من بعض لم تكن الطريق لقطع الشفعة ، لأن اسم جوار واقع عليه مع وجود الطريق ، ولو اشترى رجل مالا بعبد فأخذه الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة . ولو قال المشترى للشفيع اشتريتها بألف درهم واستوفى صاحبها الثمن منى ، ثم أقام البائع شاهدى عدل (أنه اشتراها منه بألفى درهم لم يرجع المشترى على الشفيع بالزيادة على ما أقر به من الثمن)[2] ولو قال المشترى : اشتريتها بألف درهم ، وقال الشفيع : بل اشتراها بخمسمائة درهم كان القول قول المشترى ، وكذلك لو قال[3] البائع : اشتريتها بخمسمائة درهم لم يقبل قوله عليه والقول فى ذلك قول المشترى مع يمينه إلا أن تثبت للشفيع بينة بغير ذلك .

---

(١) (ج) بسبقية .

(٢) ساقط من (ب) .

(٣) « لو » ساقطة من (ب) .

مسألة

فى العـــارية

والعارية جائزة بالسنة ؛ والسبب فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم سأل صفوان بن أمية أن يعيره سلاحه ، فأبى عليه فقال صلى الله عليه وسلم : « عارية مضمونة مؤداة » .

اختلف الناس فى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « عارية مضمونة مؤداة » فقال أهل العراق : ليس فى قوله عليه السلام عارية مضمونة مؤداة ما يوجب الضمان لأنا قد علمنا أنها أمانة وأنه لا يملكها ، وأن عليه أن يرد الأمانة إلى صاحبها فإن تلفت بغير تعد فسبيلها كسبيل سائر الأمانات لا يلزمه فيها إلا الحفظ لها وهذه أخبار عن التزامه لحفظها حتى يؤديها ، واستعماله لها بأمر صاحبها ، فإن تلفت بغير تعد لم يكن ضامنا لها ، وقال أهل الحجاز : معنى قوله عليه السلام عارية مضمونة مؤداة أى أنالها ضامن حتى أؤديها إليك ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تقدير لصاحبها .

وقال أصحابنا : إذا اشترط لصاحبها الضمان لم يضمن إلا بالتعدى فيها وعندهم أن المستعير متى شرط لصاحب العارية ردّها أو شرط عليه ربها كان لها ضامنا ، وقول أصحابنا أعدل وأشبه بظاهر السنة . وإذا لم يشترط لم

لم يكن عليه ضمان إلا بالتعـدى فيها لأنها لم تنتقل عن ملك ربها ، فمن أعار إنسانا عارية إلى وقت معلوم لم يكن له أخذها قبل انقضاء المدة من طريق الديانة ، وعلى صاحبها الوفاء للمستعير بوعده قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[1] . وقال فى موضع آخر : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾[2] . قال أصحابنا : وعلى الحاكم أن يحكم برد العارية إذا طالبها ورجع عن الشرط قبل تمامه ، ويسمونه بتخلفه منافقا . والنظر عندى بوجب أن الحاكم يجب عليه[3] أن يحكم على ربها بالوفاء للمستعير لأنه إن حكم بغير ذلك حكم بنقض طاعة الله وإلزام معصيته ولا يجب للحاكم أن يحكم إلا بما يكون طاعة ، والله أعلم .

الدليل على أن العارية لا تكون مضمونة إذا لم يشترط صاحبها ضمانا أنها أمانة وإن المستعير استعملها برأى صاحبها . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه[4] وقد استعملها المستعير برأى صاحبها وطيب نفسه له بذلك ، فالضمان لا يجب إلا بالتعدى ، فإن قال قائل : ما أنكرتم وجوب الضمان . بقول النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان ابن رامية : عارية مضمونة مؤداة » وقوله صلى الله عليه وسلم « كل يد ترد ما قبضت لها[5] » قيل له معنى الخبرين واحد ونحن نقول بذلك أنه يجب على

---

(١) المائدة : ١ .
(٢) الصف : ٣ .
(٣) « عليه » ساقطة عن (ج) .
(٤) تقدم ذكره .
(٥) رواه أحمد .

المستعير رد ما استعاره ، وعلى كل يد ترد ما قبضت إذا كانت قادرة على ذلك . وأما إذا كانت غير قادرة على ذلك لا يقال لها ردى مالم تقدرى عليه فإن قال قائل ما أنكرتم أن يكون معنى ذلك أن الضمان يلزمه إذا ضاعت ، قيل له هذا غلط ، وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما قال ترد ما قبضت والبدل فلم تقبضه فيجب أن ترده والموجب عليه إخراج البدل بغير تعد محتاج إلى دليل . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾[1] . وقال أصحابنا : العارية لا تكون مضمونة إلا بالتعدى فإن شرط صاحبها على المستعير ضمانها ضمن ، وقالوا : وإن شرط صاحب الأمانة الضمان على المؤتمن له لم يضمن وكان شرطه باطلا فيجب ألا يكون فى العارية ضمان وإن شرط فيها لأن ما أصله غير مضمون فيجب أن يكون الشرط لا يوجب ضمانه كما أن أصل ما كان مضمونا لا يبطل ضمانه بالشرط . واختلفوا فى المضاربة إذا اشترط ربها[2] على المضارب ضمانها فقال أكثرهم يصح الشرط ويكون المال قرضا على المضارب والربح له وقال بعضهم : الشرط باطل والمضاربة بحالها . وهذا القول أنظر لأن المضاربة أمانة فى يد المضارب وهذا القول أشبه بأصولهم فى سقوط الضمان لأنها فى معنى الأمانة والله أعلم :

وكان شريح ممن لا يرى تضمين العارية إذا ضاعت إلا بالتعدى فيها والتضييع لها والمحفوظ من لفظه ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على

(١) الشورى : ٤٢ . (٢) (ب) على ربها .

المستودع غير المغل ضمان يعنى الخائن . والإغلال والخيانة فى اللغة عن الأجمعى وغيره .

وأما قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا إسلال ولا إغلال »[1] فهو هذا المعنى والله أعلم .

وهذا ما[2] كان بين النبى صلي الله عليه وسلم وبين المشركين من أهل مكة يوم الحديبية والإسلال السرقة لأنهم يسلّون . يقال فى بنى فلان سلة إذا كان يسلّون أى يسرقون .

---

١ رواه أبو داود والدارمى وأحمد .   (٢) (ج) مما .

مسألة

فى الأمانة والوديعة[1]

حث الله تبارك وتعالى عَلَى حفظ الأموال وأمر عباده كافة ألا يتناولوا منها شيئاً إلا من حيث أباح لهم من وجوه الإباحة وأكد على الأمانة وحفظها من سائر الأموال بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وإذا حكمتم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ . إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ﴾[2] . وقال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[3] وقال : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾[4] ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[5] . قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يَحلُّ مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه »[6] . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أمرتُ أن أقاتلَ الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ،

---

(١) (جـ) : بياض « المسألة » ساقطة من (ب) ، (جـ) .

(٢) النساء : ٥٨ .

(٣) الأنفال : ٢٧ .

(٤) البقرة : ٢٨٣ .

(٥) النساء : ٢٩ .

(٦) تقدم ذكره .

فإذا قالوها حقنوا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم عَلَى الله »[1] .
فقرن صلى الله عليه وسلم حرمةَ الأموال بحرمة الدماء . والذى يجب على المؤمن إذا أراد أن يستودع ماله أحداً من الناس ألا يودعه إلا ثقة عنده أمينًا معه لأن الواجب عليه حفظ ماله وترك إضاعته .

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، والمودع ماله غير الأمين مضيع له ، وقد عرَّضه للتلف وفعل فيه ما قد نهى عن فعله ، ومن فعل ما نهى عنه فغير آمن عليه من الإثم ، وإذا استودع الرجل الأمانة فعليه حفظ مال أخيه ، والاحتياط له فيه حتى يرجع إلى صاحبه سالما ، فإن قال قائل فهل للمودع أن يخرج أمانته ووديعته إلى غيره ويزيلها عن يده ليحفظها له إذا كان ثقة عنده أمينا على ما وصفت ؟ قيل له أصحابنا فى هذه المسألة على قولين : فبعضهم أجاز ذلك إذا أخرجها إلى من يأتمنه على ماله من ولد أو زوجة أو خادم أو بعض من يكون فى عياله أمينا يخزّن له ماله ويقوم بحفظه أو أجنبىٍّ ثقته عنده ، فإن ضاعت على هذا الوجه فلا شىء على أحدهما . وقال بعضهم : إذا أخرج الأمانة من يده إلى غيره ممن كان من الناس فضاعت ضمنها ، فإن قال : فما حجة أصحاب هذا الرأى ؟ قيل له : إن حجتهم فى ذلك أن رب المال جعله أمينًا له على ماله دون غيره ، ولم يأذن له فى إخراجه من يده الى سواه ، ولعل صاحب الأمانة (كان يأمن المؤتمن)[2] عليه قبل ذلك

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) فى (ج) كان أميناً لمؤتمن عليه .

كان[1] عارفا فلم يرض به[2] لحفــظ ماله . قالوا : وأيضا فإنه لم يأذن له فى إخراجها إلى غيره ، فبغير إذن ربها أزالها فهو معتد ، والمعتدى فى أمانته لها ضامن . فإن قال : فما حجة أصحاب الرأى الأول[3] ؟ قيل له[4] حجتهم أن المؤمن من شأنه وعادته أن يحتاط على حفظ مال نفسه ويجافى عليه ويذب عنه الأسباب المتلفة له لأن به صلاح دينه وإصلاح دنياه . فإذا فعل فى مال غيره الذى هو وديعة عنده ما يفعله فى ماله ، ويجعله عند من يجعل ماله عنده ، ويستحفظه إياه من ولده أو زوجته أو خادم أو ثقة عنده من يأتمنه عَلَى ماله ، فقد أتى نهاية الاحتياط لصاحبه. والنظر فى الحفظ وإن كان محتاطا فى حفظ هذه الأمانة على ما وصفنا فتلفت كان الضمان عنه زائلا .

واختلف أصحابنا فى الرجل تـكون[5] عنده الأمانة من الدراهم فيأخذ منها بعضها ويتلف منها الباقى . فقال بعضهم : يضمن الـكل وهو قول أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة ، ومن قال بقوله . والحجة له على قوله أن المؤتمن إذا تعدى أمانته فأخذ منها بغير أمر صاحبها فتعديه فيها أخرجه من حد الأمانة . ومن خرج من حد الأمانة بتعديه وجب أن يكون ضامنا لما تعدى فيه . وقال بعضهم : لا ضمان عليه إلا فيما أخذ والباقى هو على ملك صاحبه

---

(١) كان ساقطة من (ب) ، (ج)
(٢) فى (ب) : لم يعرض .
(٣) (الأول) ساقطة من (ب) .
(٤) (له) ساقطة من (ب) .
(٥) (تـكون) ساقطة من (ب) .

على حد الأمانة الأولى ، وهو قول محمد بن محبوب[1] ومن وافقه على هذا القول . وقال آخرون : إذا أخذ منها شيئا ورده فى الدراهم ضمن الكل ، وإن لم يرد لم يضمن إلا ما أخذه . قال لأنه خاط الأمانة مع غيرها واستهلك دراهم الأمانة بدراهمه لما خاط بعضها ببعض فصار متعديا فى الباقى لأن أصحاب الأمانة لا يعرفون عين مالهم مما خاط به ، والذى نختاره نحن أن المستودع لا يضمن إلا ما أخذ لأنه لا يكون متعديا إلا فيما يأخذه ولا يكون ضامناً إلا ما تعدى فيه وأخذه والباقى على ما كان عليه ملك صاحبه لم يزل عنه بالتعدى فى غيره ، ولو كان ضامنا لما لم يأخذه لأنه قد أخذ غيره ، وكان قد خرج من حد الأمانة كان يجب على هذا أن يكون ضامنا لأمانة أخرى لم يأخذها ، فإذا كان هكذا لم يضمن إلا ما أخذ دون ما لم يؤخذ ، فإن كان قد خاط بما بقى شيئا من ماله حتى لم يعرف الأمانة مما خاط بها كان شريكا فيهـا بماله .

وإذا دفع رجل إلى رجل ماله وجعله أمينا عليه ، فالقول قوله فى ادِّعائه أنه تلف مع يمينه ، وإن دفع إليه مالا لغيره وجعله أمينا عليه فالواجب عليـه ألا يسلمه إليـه إلا ببيِّنة ، ويجب ألا يرده الأمين إليه إلا ببيِّنة . فإن قال قائل : لِمَ فرَّقت بين ما يدفعه إليـه من

---

(١) العلامة محمد بن محبوب عالم من علماء عمان الفطاحل ، وكان مرجعاً من مراجع الفتوى والاستشارة فى عهده ، وقد تولى منصب القضاء ، وتوفى يوم الجمعة ٣ محرم سنة ٢٦٠ هـ .

ماله وهو أمين فيه ، وبين ما يدفعه من مال الغير ، وهو أيضا أمين فيه ؟ قيل لهُ : لأنى وجدت الله تعالى أمر بالإشهاد على الوصية ، وَفى حفظ مال الورثة ، وفى الإشهاد عند تسليم مال اليتيم إذا بلغ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعتُمْ إِليهِمْ أَمْوَالَهَمْ فَأَشْهِدُوا عَليهِمْ ﴾[1] لأن الميت يدفع مالا لغيره ، وَالوصى يدفع عن نفسه ما كان ائتمنه عليه غير مالكه ، فلذلك اخترتُ الإشهاد فى هذا الموضع .

(١) النساء : ٦ .

مسألة

فى الوديعـــة

وإذا استودع رجلان رجلاً مالاً فغاب أحدهما ، فطلب الحاضر منهما حصته منها ، فقال بعض أصحابنا : لا يدفع إليه منها شيئاً حتى يحضر شريكه وعلة صاحب هذا القول أن المؤتمن ليس بوكيل فى القسمة ، ولا تلزم الغائب أيضا قسمته ، وهذا القول يوجب عند صاحب هذا الرأى التضمين لتعدّيه فى أمانته ما لم[1] يؤذن له فيها . وقال بعضهم : عليه أن يدفع إلى الحاضر حصته منها إذا طلب ، وعلة صاحب هذا الرأى لأنهما لو حضرا عنده فطلب أحدهما حقه منها فمنعه الآخر وكان عندهما حاضراً أن عليه أن يعين الممنوع من حقه حتى يصل إليه ويمنع الظالم من ظلمه ويحول بينهُ وبين ما يحاوله من ظلم صاحبه إذا أمكنهُ ذلك ، ويدفع إلى كل ذى حق حقهُ ، ولا فرق عنده بين أن يكون ممنوعا من حقه حضر شريكه أو غاب .

وإذا استودع رجل رجلا وديعَة فسرقها آخر ، فقال أصحابنا : إن الخصم فى مطالبتها إلى السارق المودَع لأنها من يده أخذت ومن حرزه سرقت ، ويوجد لبعضهم قول شاذ من قولهم أن ربها هو الخصم ، وهو أشبه وأقرب إلى الحجة ؛ لأن المؤتمن ليس بمالك لها ولا وكيل فيها .

---

(١) « ما » من (ب) ، (ج) فى (أ) : لما .

وإذا استودع رجل رجلين مالاً فقسماه بينهما ، وأخذ كل واحد منهما النصف من ذلك فضاع الجميع أو البعض ، أو ما كان فى يد أحدهما أنه لاضمان عليهما فى ذلك . والدليل على هذا القول عند أصحابنا أن المستودع سلطهما على حفظ هذا المال ، ولا يجوز أن يكونا عليه أبداً مجتمعين وأيديهما عليه ، ولما سلطهما على حفظ هذا المال ، وسلط كل واحد منهما على النصف منه ولم يجعل أحدهما أمينا عليه وحده دون صاحبه وجب أن يكون فى يد كل كل واحد منهما النصف من ذلك . وكذلك القول فى الوصيين المؤتمنين ، واختلفوا فى الوصيين والمؤتمنين إذا أودع كل واحد منهما (ما)[1] فى يده صاحبَهُ فضاعت الوديعة . فقال بعضهم : يضمن ، وقال بعضهم : لا ضمان عليه وقد تقدم وجهُ كل رأى من هذين القولين فيما تقدم لنا من المسائل فى هذا الكتاب

وَإذا ودع رجل رجلاً مالا أو أمره أن يجعله فى منزله دون غيره فخاف المستودع عليه التلف فى المنزل فله أن يعزلهُ ويخرجهُ إلى حيث يكون أحْرز لهُ ، ولا ضمان عليه فيه إن تلف ، والدليل على زوال الضمان عنهُ فى ذلك أنهُ لو رأى البيت وهو يحترق بالنار[2] وفيه ذلك المال المودع كان عليه تخليصهُ وينقله إلى موضع يرجو أن يسلم فيه ، وإذا كان قادراً على تخليص ذلك المال من التلف ثم تركه حتى هلك أنه يكون ضامنا ، وأن ينقله من حيث يخاف عليه التلف ويغلب على ظنه إلى موضع يرجو سلامتهُ فيه كما يفعل فى مال

(١) « ما » من (ج) ساقطة من (١) . (٢) (١) بالناس .

نفسه المتعبد بحفظه وترك إضاعته . وكل من قدر على تخليص مال المسلمين من تلف ، فتركهُ حتى هلك أنهُ يضمنهُ .

وقد روى لنا عن أبى المنذر بشير بن محمد بن محبوب رحمهُ الله قولا يدل على صحة ما قلنا : أخبرنى الشيخ أبو مالكُ - كرم الله مثواه - أن أبا المنذر بشير بن محمد بن محبوب رضى الله عنهما أخبره جماعة من الناس كانوا فى طريق الحج أن رجلا مات فيما بينهم عن غير وصىّ ، وخلف مالا فكره كلّ واحدٍ منهم أن يتعرض لأخذه . ثم أخذوه فقال لهم أبو المنذر لو تركتموه حتى يضيع لزمكم ضمانهُ . وقال الله تعالى : ﴿ وتَعَاوَنُوا عَلى البرِّ والتَّقْوَى ﴾[1] وقال عز وجل : ﴿ وافْعَلُوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[2] فمن البر والتقوى التعاون على البر والتقوى وفعل الخير إدخال السرور والنفع على الأخ المسلم فى حفظ نفسه وماله .

وإذا استودع رجل رجلا مالا ثم أمره أن يحرقهُ بالنار ويلقيه فى البحر ففعل المؤتمن فيه ما أمره به رب المال ، فقد قال كثير من أصحابنا إنهُ لا يضمن ذلك المال ، وأنه هو فعل بأمر من يجب لهُ الضمان . قالوا : والضمان إيجاب حكم والحكم لا يجب إلا أن يوجبهُ ما يوجب التسليم لهُ أو كلام هذا معناه والذى نختاره نحن قولَ من أوجبَ الضمانَ ؛ لأنه فعل ما لم يكن لهُ فعله ألا ترى أن صاحبَ هذه الوديعة قد حرّم الله عليه تضييع ماله لنهى النبى صلى الله عليه وسلم إياه عن إضاعة المال . وإذا كان ربُّ المال ممنوعا من

---

(١) المائدة : ٢ . (٢) الحج : ٧٧ .

و يقذف مالَه فى البحر أو يحرقه بالنار لم يكن له أن يأمر بذلك ، وإذا أمر بما ليس له الأمر به كان أمره به وسكوته سيان ، وإذا كان كذلك فالمتلف[1] لمال المسلم مستهلك له ، وقد اتفق أهل الإسلام على أن المسلم قد منعه الله من إتلاف مال أخيه المسلم ، وأن من أتلف مال امرىء مسلم هو مأمور منهىّ كان له ضامناً ، ولو كان المتلف مال غيره على هذا الوجه لا يكون له ضامنا لوجب أن يكون إذا أمره أن يقتله أو يقطع منه جارحة أن يكون الضمان عنده ساقطا لأنه فعل بأمر من له الضمان ، ومن يملك هذا الحق فقد اتفق الجميع أنه قاتل ظالم ممنوع من ذلك ، وقد حرم الله دم المسلم وماله لقول النبى عليه السلام : « دماؤكم وأموالكم عليكم حرام »[2] ، وإن كان المسلم قد أباح دم نفسه لا يكون مباحاً لنهى النبى صلى الله عليه وسلم ونهى الله تعالى إياه عن ذلك والله أعلم .

وإذا استودع رجل رجلًا وديعة ثم ردها إليه أو مات ربها فدفعها المستودع إلى (من سلمها إليه أو إلى وارثه[3] إن مات[4] ثم صح للميت وارث آخر بشاهد عدل وصح أن المستودع كان)[5] غاصبا لها بعد أن ردها إليه . قال كثير من أصحابنا أن المستودع ضامن للوديعة لأنه ردها إلى غير مالكها أو كان سلمها إلى وارث كان غيره أولى بها وإن أخطأ لأنه أتلف مالًا لغيره بغير علم ، والخطأ فى الأموال مضمون[6] لا يزيل الضمان . قالوا ولصاحب

---

(١) (ج) : فالمثل .
(٢) تقدم ذكره .
(٣) (ج) : ورثته .
(٤) (ج) : إن كان مات .
(٥) ما بين القوسين ساقطة من (ب)
(٦) (ج) نسخة : يزيل الضمان .

هذا المال الخيار فى المطالبة بين من صارت إليه الوديعة وبين المسلّم لها وقال قوم لا ضمان على الوصىّ ولا المودع وهما أمينان لم يكن منهما فى أمانتهما ما يخالف أمر الله لهما ، ولم يكن منهما إلا أداء الأمانة كما قال الله تعالى والضمان إنما يكون بالتعدى والجور وإنما تعبدنا الله بما عندنا لا بما عنده ، والله أعلم بالأعدل من القولين .

وإذا استودع رجل رجلا عشرة دراهم فاختلطت بمائة درهم للمستودع ثم ضاع بعض الدراهم فإنهما يكونان شريكين فيما بقى ، لأن صاحب العشرة لا يعرف عين ماله فيأخذه والله أعلم .

مسألة

إن سأل سائل فقال : أتقولون إن الجنّ لهم ثواب إذا أطاعوا كما يكون عليهم عقاب إذا عصوا ؟ قيل له : نعم ، فإن قال : من أين قلتم ذلك مع مخالفة من خالفكم فى ذلك ؟ فقال : إنهم قد توعدوا بالعقوبة بترك الطاعة مع ولد آدم ، ولم يأت ما يدل على أنَّهم لهم ثواب ، ودخول الجنـة بفعل الطاعة ، قيل له : لمـا كانوا مأمورين بالطاعة منتهين عن المعصية مع ولد آدم وجب أن يكون حكمهم حكمهم[1] فى باب الجزاء والثواب . فإن قال فلم[2] قلتم إنهم لهم الثواب فى الآخرة ولم يذكر الله ذلك[3] وما دلت عليه السنة وما أنكرت أن يكون عليه من النعيم فى الدنيا تقل من[4] حيث قياسهم بالطاعة ، فإن قال : فإن ولد آدم أيضا كذلك عليهم من نعم الله مالا يكافأ بالطاعة التى كانت منهم . قيل له : قد أخبر الله أنهم ينعمون فى الجنة بنعيم لا يبلغونه بأعمالهم ولـكنه متفضّل عليهم ، ولولا ذلك لم يستحقوا عليه الجنة وله أن يتفضّل على من يشاء من عباده دون البعض . فإن قال : فما أنكرتم أن يكون يدخل ولد آدم الجنة جزاء عَلَى أعمالهم تفضلا ، وله ألا يتفضل على غيرهم لأن ولد آدم لم يستحقوا عليه المجازاة ، لأن حقه عليهم أكثر من طاعتهم له وإنما وجب

---

(١) أى حكم الجن حكم ولد آدم فى الجزاء والثواب .

(٢) « فلم » من (جـ) .

(٣) (جـ) : فى ذلك .

(٤) فى (ب) : (جـ) : فى .

لهم ذلك بوعده لهم فوجب بذلك ما يثبت[1] من صحة وعده لهم : قيل له : فقد أخبرنا عنهم أن منهم المسلم والقاسط بما أخبر عنهم أنهم قالوا : ﴿ وَأَنَّا مِنَّا الْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا الْقَاسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُولَئِكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾[2] وقوله عز وجل فيما أخبر عنهم : أَنَّهُمْ قَالُوا : ﴿ وَأَنَّا لَمَّا سَمِعْنَا الْهُدَى آمَنَّا بِهِ فَمَنْ يُؤْمِنْ بِرَبِّهِ فَلَا يَخَافُ بَخْسًا وَلَا رَهَقًا ﴾[3] ، فأخبر عن طاعة بعضهم كما أخبر عن طاعة بعضنا ، وأخبر عن أن فيهم الخائف المتقى كما أخبر عن أن فينا الخائف المتقى ثم قال تعالى : ﴿ وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّتَانِ فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ ﴾ يعنى الثقلين من الجن والإنس ، فهذا يدل على ثوابهم والله أعلم .

---

(١) (ج) : بما .

(٢) سورة الجمعة : ١٤ .

(٣) سورة الجن : ١٤ .

مسألة

فى خراج الأرضين

وحرية رءوس أهل[1] الذمة، فهو من أهل الفىء[2]

وَكان الفىء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أفاء الله على رسوله وَعلى المسلمين من أموال المشركين ما لم يوجف عليه بخيل، ولا ركاب يصلح[3]، صالحوا عليه من أموالهم وَأرضيهم.

فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صار ذلك للمسلمين بمنزلة خراج الأرضين التى افتتحت عنوة، وَالفىء فى اللغة الرجوع. يقال: فاء إلى كذا: أى رجع إليه. قال الله جل ذكره: ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[4]. يعنى الرجوع إلى الزوجات المؤلّى عنهن وَالله أعلم.

والمعنى أنهُ أرجعـــهُ الله إلى المسلمين ورده إليهم، وَمنه قيل للظل فىء، لأنهُ رجع من موضع إلى موضع، والفىء لا يقع اسمه على

---

(١) أهل ساقطة من (ج).

(٢) (ج) أهل الفىء.

(٣) فى (ج): يصلح.

(٤) البقرة: ٢٢٦.

كل ظل إلا إذا كان منتقلا . فإذا انتقل فهو فىء ، فإذا كان مما لا[1] ينتقل فهو ظل . هكذا وجدت أهل اللغة يسمونه[2] ، وكذلك يقول الله تعالى : ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾[3] . يعنى حتى ترجع إلى حكم الله وإلى ما أمر الله به والله أعلم .

---

(١) فى (ب) ممن « لا » ساقطة من (ج) . (٢) (ج) يسمون .
(٣) الحجرات : ٩ .

مسألة

فى مضار الدواب

اختلف أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم فى الدابة تأكل زرع[1] إنسان أو طعامه فى الليل والنهار فى حال الإرسال والإطلاق والشدّ والاستيثاق، فقال بعضهم : يضمن ربّها أكلها وما أتلفت على صاحب الطعام والزرع فى الليل والنهار فى حال رعى أو شد، وقال بعضهم : لا يضمن فعل النهار فى رعى أو شد، وقال بعضهم، لا يضمن فعل النهار منها على كل حال، وعلى صاحب الوزر[2] والطعام حفظ ماله فى النهار، وعلى صاحب الدّابة حفظ دابته وشدها على الناس فى الليل لأنهم يشتغلون[3] من حفظ أموالهم براحة النوم والليل، وما يحجبهم من ظلمة الليل؛ وقال بعضهم : إذا أطلقها ربها فى موضع الرعى والفلاة فرجعت فى النهار فأكلت فلا شىء على ربها، وإن طلقها ربها[4] فى العمار والقرية وقرب المزارع ضمن ما أكلت فى النهار والليل، واختلفوا فى أكلها فى الليل إذا انطلقت من رباطها. فقال بعضهم : لا ضمان على صاحبها إذا لم يتعمد ويفرط وضمنه آخرون، واتفقوا فى عقرها ونطحها وإتلاف نفس أو مال بفعلها فى حماية ربها فى منزله وحصنه

---

(١) (ا)، (ب)، (ج) : وزر.

(٢) وزر : كررت مرة ثانية، ولعله يقصد بها الزرع.

(٣) (ج) يستغلون. (٤) « ربها » ساقطة من (ج).

أنه لا ضمان عليه فى شىء ، من ذلك إلا أن يكون أذن للداخل وأسكنه فى فى داره وكتمه ما جرى من عادتها ، فيكون عند ذلك ضامناً لجنايتها إذا كانت معروفة بذلك لأنه كالدال على المجني عليه والآمر به ، ومن غرّ غيره فى أمر كان فيه تلف نفسه أو ماله ضمن وإن أدخله على دابته أو سبعه وهما لا يُعْرفان بأكل ولا عقر ثم أخذت منهما فى الداخل عليهما عقراً أو نطحاً أنه لا ضمان على من أدخله عليهما من مالك أو غيره . والله أعلم بأعدل هذه الأقايل .

وقد وجدت عن محمد بن محبوب فى الدابة المعروفة بالعقر أنها إذا انطلقت من وثاق ربها ، فما أتلفت وعقرت فلا ضمان على ربها إذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلها ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « جراح[1] العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار والعجماء البهيمة لأنها لاتتكلم كذا وجدت عن أبى عبيدة القاسم بن سلام »[2] .

وروى عن الحسن بن أبى الحسن مايدل على ذلك أنه قال : من ذكر الله فى السّوق كان له من الأجر بعدد كلّ فَصيح وأعجم ، والفصيح الإنسان والأعجم البهيمة بظاهر الخبر يدل على أنه لا يجب بفعلها ضمان على ربها ، لأن معنى جبار الهدر ، وقد روى من طريق آخر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : فعل العجماء جبار ، أى هدر لا ضمان والله أعلم .

وإنما يكون جرح العجماء هدراً إذا كانت منفلتة ليس لها قائد ولاسائق

(١) « جراح » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٢) ما بين القوسين ساقط من (ا) .

ولا عليها راكب ، فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن لأنّ الجناية حينئذ ليست للعجماء وإنما هى جناية صاحبها الذى أوطأها الناس .
وروى نحو ذلك عن على بن أبى طالب وعبد الله أظنهُ ابن مسعود وشريح وغيرهم ، وقد ذهب قوم إلى معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « إن البئر جبار أنها تستأجر عليها صاحبها ويحفرها فى ملكه ، فتنهار على الحافر فليس على صاحبها ضمان ، وقال قوم : هى البئر تكون فى ملك إنسان فيسقط فيها إنسان أو دابة فلا ضمان على صاحبها لأنها فى ملكه ، وقال قوم هى البئر القديمة لا يعلم لها حافر وَلا مالك ، فيقع فيها إنسان أو دابة فذلك هدر بمنزلة الرجل يوجد قتيلا فى فلاة الأرض لا يدرى من قتله فلا تؤخذ له دية ولا قسامة وَيكون دمه هدراً ، وقولهُ عليه السلام والمعدن جبار هى المعادن التى يستخرج منها الذهب والفضة وغيرهما من الجواهر ، فيجيء قوم يحفرونها فتنهار عليهم فتقتلهم فتكون دماؤهم هدراً لأنهم عملوا بأجر وهكذا من عمل بأجر فهو أصل لكلّ عامل عمل بأجر فلا ضمان علي من استعمله إلا أنهم إذا كانوا جماعة ضمن بعضهم لبعض ، وتفسير ذلك يأتى فى موضع غير هذا بإذن الله .

مسألة

فى المنـــبوذ

وإن وجد صبىٌّ منبوذاً فى دار الإسلام كان على المسلمين أخذه والقيام به ، وهو فرض يلزمهم[1] ذلك على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وإنما يلزم العالم به دون من لم يعلم ، وواجب على من وجده أن يعرف حاله ، فإن كان الواجد له لا سبيل له إلى الإنفاق عليه والقيام بأمره انتهى[2] ذلك إلى الإمام لينفق من بيت مال المسلمين ويستأجر له من يقوم به ويكون الكراء من بيت مال المسلمين كما يرجع إرث المنبوذ إلى بيت المال وقد قال كثير من أصحابنا : إن ميراثه لمن رباه وأنفق عليه ، وقال كثير منهم : إن للقوام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليـه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه ولا ميراث لهم فى ماله ؛ وهذا قول فيه نظر والله أعلم .

فإن وجد عند المنبوذ مال يجب أن يحكم له به عرّفه المتولى بأخذه وأشهد بذلك له لأجل الحديث كيلا يذهب ماله وإنما يحكم لهُ بالمال إذا كان على ثوبه أو على فراشه الذى هو عليه منهُ بالمعروف ، وإن وجد تحت المنبوذ دفن مال لم يحكم لهُ به ، وإن وجده ذمىٌّ ومسلم حكم بتسليمه إلى المسلم لأن الدار فى الحكم

(١) (ا) يلزم .　　(٢) أنهى .

دار الإسلام ، وكذلك يحكم له بالحرية لأن أصل بنى آدم الحرية[1] والرق طارىء عليهم ، فإذا بلغ فأقر بعد بلوغه أنه عبد لزيد لم يقبل إقراره على نفسه لأن الواجد له لا يعرف صور أمره فكيف يعرف هو أمر نفسه . ولا تنازع بين أهل العلم أن المنبوذ يحكم له بما يوجد مصروراً فى ثوبه من مال أو فى فراشه أو دابة هو عليها ، وإن وجد المال بالقرب منهُ أو مدفوناً تحته لم يحكم له به . وإن وجد المنبوذ رجلان فتشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره ، فإذا كان دار كل واحد منهما بالبعد من دار الآخر فإنى أستحسن أن أقرع بينهما ممن جرت له القرعة دفعتهُ إليه على ما قال بعض أصحابنا : بالقرعة عند المتشاجرين المختلفين فى الحقوق ، فإن ادعى أحد رقّه لم يقبل منه إلا بالبينة . وإن أقر لهُ رجل بنسب قبل ذلك منه إذا كان[2] ادّعاه ولداً[3] لأنه أقر للمنبوذ بحق على نفسه ، وكذلك قال أصحابنا : فإن أقر له بنسب يعلم كذبه فى ذلك الإقرار لم يقبل منه إذا كان المقر أقر بأنه والد المقر له ، وكان المقر أصغر سناً ، أو كان الوالد هو المقر بالولد ، وكان الولد مثل الوالد أو فوقه من النسب ، فإن أقر للمنبوذ رجل بنسب منه أنه ولد له وعند المنبوذ مال فطلب الرجل أخذ المال لم يدفع إليه ، فإن قال قائل : لم أثبتم[4] عليه حكم الأبوة للمنبوذ بإقراره له ، ولم تحكموا له إن مات بماله ؟ قيل : إن إقراره بأنه ولد له إقرار منه على نفسه ، فإقراره على نفسه يلزم المقر

---

(١) قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى هذا المعنى لعمرو بن العاص : متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً .

(٢) « كان » ساقطة من (ج) .

(٣) (ج) والداً .

(٤) (ج) ثبتتم .

فى ماله . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾[1]
وان أقر المنبوذ عبدٌ لم يقبل منه إلّا أن يصدقه فى ذلك سيده ، ولا يجوز
إقراره على نفسه ولا ما فى يده[2] من مال لأنه إقرار على سيده والله أعلم .

وإذا مات الميت وعليه دين آجل وخلف مالا انتقل الدين إلى المال
وتعلق به وصار الدين عاجلا ، بعد أن كان آجلا . قال أصحابنا : إلّا السلف
فإنه من سائر الديون إلى أجله ، ويوقف لصاحبه من تركة الميت بقدر مايكون
له وفاء من حقه إلى وقت محله « ولم أعلم وجه قولهم فى تأخير السلف إلى وقت
محله »[3] ومن أين فرقوا بينه وبين غيره من الديون المؤجلة ، ونحن نطلب
لهم الحجة فى ذلك إن قدر الله السلامة ، فإن قال قائل : لم قلتم إنما كان مؤجلا
ينتقل عن أجله فيصير حالّا قبل وقته ، وما الذى أوجب ذلك ؟ قيل له :
إن مال الميت لا يترك مؤقتا لا مستحق له لأن الوارث ممنوع من التصرف
فيه لأن فى ذلك إضاعة الديون ، والميت قد زال ملكه عنه والورثة لا يستحقون
تركة الميت إلا على الشرط الذى ذكره الله فى كتابه : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ
يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[4] . وأيضاً فلما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم
أنه قال : « روح المسلم معلقة بين السماء والأرض حتى يقضى دينه » فإن كان
الخبر صحيحاً فالمحنة بالدين عظيمة فالله[5] نسأله كفاية البلاء .

---

(١) الجاثية : ١٠ (٢) فى (ب) ، (ج) : ولا فيما فى يده .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (١) . (٤) النساء : ١١ .
(٥) (١) والله .

مسألة

فى الرشـــــد

اختلف أصحابنا فى الرشد الذى يستحق به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله . قال بعضهم : هو حفظ المال مع البلوغ ، وقال بعضهم : الرشد فى الدين ، إن من لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس برشيد فى دينه ، واختلف مخالفونا أيضاً فى الرشد ، فقال بعضهم : البلوغ ، وقال بعضهم : الرشد قبول الشهادة منهم ، والنظر يوجب عندى أن الرشـــد هو البلوغ ، وحفظ المال ، وأما أبوحنيفة فكان يقول : إذا بلغ خمسا وعشرين سنة دفعت إليه ماله ، وإن كان مضيعا .

وأما محمد بن محبوب فلا يوجب الحد على من شك فى بلوغه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة من الرجال . فقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] ومعرفة ذلك عندى والله أعلم أنه يختبر الغلام بعد بلوغه، فإن كان ممن يخالط الناس فى الشراء والبيع نظر إليه فى ذلك، فإن كان[2] يرغب فى الزيادة ويكره الغبن ويمتنع ويحترز أن يغبن دفع إليه ماله ، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم

(١) النساء : ٦ .

(٢) « كان » ساقطة من (ب) ، (ج) .

أختبر فى المعيشة ، فإن كان يحسن القصد فيها والحفظ لما دفع إليه ماله ، وهذا اختياره عندى أشد من اختيار الأول المعاشر للناس والله أعلم .

والمرأة أيضا تختبر أمرها أيضا أشد من أمر الرجل ، فى أمر الاختبار ويتعرف حالها أيضا فى المعاش ، وإن كانت تخالط النساء اختبرت فى المغازلة معهن وفى حفظ القطن والكتان وجمع الغزل والصيانة وصيانة النفس ، وأن يتعرف ذلك من حالها من قِبَل أرحامها من النِّساء ومحارمها من الرجال حتى يُعلم حالها ، والنظر يوجب عندى أنه إذا عاد إلى مثل حاله من التضييع والخوف على ماله منه أن يبلغه بعد التسليم له إليه فقيراً[1] أنه يحجر عليه ، ومابقى من ماله أن يضيعه بدلالة قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعَ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾[2] . وقد قيل إن الضعيف فى هذا الموضع هو الذى لا يستطيع أن يمل ، وقد قيل إن السفيه هو المغلوب على عقله ، لأن السفه فى اللغة مأخوذ من الخفة كأنه خفيف العقل ، وقد أثبت بهذه الآية عليه الولاية بقوله تعالى : ﴿فليُملل وليُّهُ بالعدلِ﴾ . وإذا كانت تجب بضعف العقل فسواء كان بعد البلوغ وبعد قبض المال أو قبل البلوغ إذا كانت العلة موجودة والله أعلم .

---

(١) (ب) ، (ج) : إليه له فقيراً .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

مسألة

فى النكول عن اليمين

اختلف أصحابنا فيمن نكل عن اليمين عند الحاكم ، فقال أكثرهم : إذا نكل عن اليمين لزمهُ الحق ، وبهذا يقول أبى حنيفة أيضا ، وقال بعضهم وهو الشاذ فيهم : أن الحاكم يأخذه حتى يحلف أو يعترف وهذا الذى يوجبه النظر لأن طاعة الحاكم واجبة عليهِ ، فإذا امتنع من طاعة الحاكم لزمهُ الحبس وهو عاص فى فعله ، وعلى المسلمين أن يعينوا الحاكم عليه ، وليس للحاكم أن يعذره من أن تكون الدعوى التى ادعيت عليه صحيحة أوأن يدرأها عن نفسه بيمين ، ويدل على هذا قول الله تعالى : ﴿ فَلْيُمْلِلِ الذى عَلَيْهِ الحق ﴾ ، فللحاكم أن يأخذه بالذى عليه وهو أحد شيئين : إما الدعوى وإما اليمين ، ولم يصح للمدعى حق بعد فيلزمهُ إياه والله أعلم .

واتفق أصحابنا على القول برد اليمين إذا طلب ذلك المدعى عليه ووافقهم على ذلك مالك بن أنس . وأما الشافعى وأبو حنيفة فلم يريا ردّ اليمين على المدعى إذا طلب المدعى عليه ذلك ، إلا أن الشافعى أوجب اليمين على المدعى إذا شهد له شاهد على دعواه وإن لم يرد المدعى عليه ذلك ، فجعل يمين المدعى مع شهادة شاهد ، فإن قال قائل ممن لم يردّ اليمين على المدعى . فلم قلتم ذلك؟

والسنة دالة على خلاف قولهم[1] بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « على المدعى البينة واليمين على المدعى عليه ، قيل له : بل السنة دالة على صحة ما قلناه ومبينة لإغفالك ، ونحن أولى بموافقة السنة والعمل بها ، ومن أسقط بعضها أو فائدة بعض أخبارها كان خارجا عن حلها بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » إذا اختار أن يحلف . وأما إذا رغب أن يحلف المدعى على ما يدعى من صدقه عند نفسه ويسلم إليه استحق من اليمين لما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه لما اعتل[2] ودخل عليه الناس يعودونه وكان شادًّا رأسهُ بعصابةٍ فجلس وقال « يا معاشر الناس من يدعى عليّ حقا أو مظلمة من مال يلزمنى أو حق فى يدى ، فقال رجل أنا يا رسول الله أخذت منى أو قال اقترضت منى ثلاثة دراهم فى سراويل اشتريتها ، فقال عليه السلام : أما أنى أصدقك ولا أحْلفك » وقال للفضل ابن العباس : ادفع اليه فهذا يدل على أن المدعى عليه يستحلف المدعى إذا لم يصدقه بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم . وإن تصديق المدعى عليه المدعى يسقط اليمين فنحن قلنا بالخبرين جميعا وعلمنا بفائدتهما وأنت أسقطت إحداهما ومن احتج بخبرين كان دليله أهدى ممن أسقط أحدهما وبالله التوفيق .

(١) (ب) ، (ج) قولهم .   (٢) (إنه) ساقطة من (ب)

مسألة

فى الرضاع

قال أصحابنا فى لبن المرأة إذا خالط بشراب فذهبت عنه أنه غير محرم ولا يحكم له بحكم الرضاع[1] ، وقالوا فى الماء يختلط به البول فتذهب عين البول فيه أنه يكون نجساً وقالوا فى الرضاع (يحكم به إذا أكل الصبى طعاماً فيه لبن طاهر ، والأكل غير الرضاع والخبر ورد)[2] فى الرضاع دون الأكل ونحن نطلب وجه قولهم فى ذلك بتوفيق الله ، لأن الرضاع إذا حمل عَلَى ظاهر الخبر مجىء اللفظ به لم يدخل الأكل فى حكمه ، لأن الأكل غير الرضاع وإن كان ورد التحريم فى الرضاع بالخبر وإلا كان فيه اعتبار المعنى الذى فى الأكل من اللبن ومن أين فرقوا بين حكم[3] اللبن المحرم (إذا ذهب فيما يؤكل ويشرب وبين المحرم)[4] (من النجس فيما يؤكل ويشرب)[5] إذا ذهبت عنه وبقى حكمه . ألا ترى أن حالفاً لو حلف لا يشربُ اليوم ماء ؟ فأكل خبزاً عُجن بماء أنه

---

(١) (ب) بالرضاع . (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) « حكم » من (جـ) . ساقطة من (ا) .

(٤) ساقطة من (ب) . من (جـ) ساقطة من (ا)، (ب) .

(٥) من (جـ) ساقط من (ب) .

غير حالف فكيف كان الرضاع حكمه مخالفاً لهذا ؟ فإن كان التحريم على اللفظ لم يدخل الأكل فيه ، وإن كان الحرام حراماً فى نفسه محرما به ما خالطه كان سبيله سبيل الماء والبول ، وإن كان الاعتبار فى اللبن ظهوره لأنها أجسام مرئية فيجب التسوية بين اللبن والبول إذا حَلّا فى غيرهما . وعندى والله أعلم أن الرضاع على المعنى والإيمان على التعارف والأسماء . ألا ترى لو أن امرأة حلفت لا ترضع صبيا ؟ فرضع منها وهى مجنونة أو أو مغلوبة على عقلها بنوم أو غيره لم تكن حانثة وتكون أمًّا له فهذا يدل على ما قلنا والله أعلم .

وينظر فى هذه المسألة لأن فيها نظر ، والحرام على ضربين : حرام بنفسه حرمه الله بعينه كالميتة والدم ولحم الخنزير : وحرام بنفسه محرم به ما خالطه كالبول فى الماء ولبن الرضـــاع فيما خالطه ، وأما اللبن إذا اختلط بغيره واستهلك فيه ، ولم تكن له فيه علامة ظاهرة فيما خلط به ، فلا حكم به فى باب التحريم ، وإن كانت إمارته ظاهرة فيما خالطه ، فالتحريم به واقع وحكمه حكم الرضاع إذا تناوله أو تناول الصبىّ منه فى حال الرضاع . هذا على أصول أصحابنا .

وأما الشافعى فعنده أن اللبن إذا خالط بطعام فاستهلك فيه أنه رضاع إذا أكل منه الصبىّ .

وعندى أن حجة الشافعى فيما ذهب إليـــه أن الحرام من الطعام

وغيره إذا خالط بحلال فاستهلك به حرام أكله واستعماله فى غير الأكل والله أعلم .

وفيما تقدم من القولين اعتبار ؛ لأن الله تعالى حرم الرضاع لا الأكل ، وأيضا فإن اللبن ليس بحرام ولكنه محرم فى بعض الأوقات والحرام حرام فى كل وقت بنفسه ، وإنما حرم الله الرضاع الذى ليس بأكل والله أعلم .

فيجب أن يعتبر حال ما ذكرنا وبالله التوفيق

مسألة

فى القضاء على الغائب

قال أصحابنا : يجوز للحاكم استماع البينة على الغائب عن مصره ، ومن امتنع عن حكمه والحضور إليه وإلى مجلسه وإنفاذ الحكم عليه ، ووافقهم على ذلك الشافعى وداود ، وخالفهم أبو حنيفة فلم ير حكماً على غائب ولا استماع بيِّنة عليه حتى يحضر ، واحتج بعض متبعيه فى قوله بقول النبى صلى الله عليه وسلم لعلى بن أبى طالب : « إذا حضر إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع حجة خصمه » ، وفى رواية أخرى : « لا تقض على أحد الخصمين حتى تسمع حجة الآخر » والحجة لأصحابنا عليه قول النبى صلى الله عليه وسلم : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » فلما جعل صلى الله عليه وسلم (البينة عليه دل على أنه إذا حضرها حكم له ببيِّنة فلا فائدةَ فى الخبر)(١) . وأما قول النبى صلى الله عليه وسلم لعلى « حتى تسمع حجة خصمه » فإنه يجوز أن يكون أراد إذا أمكن الاستماع .

ألا ترى أن من ذهب إلى مذهب أبى حنيفة يحكم للمرأة على زوجها بالنفقة وهو غائب ، ويستحلف ويقضى على الغائب القاطع البحر الهارب ،

---

(١) ساقط من (ب) .

ويستمع البيِّنة عليه ، فلذلك قلنا : يجب أن يكون من لا يمكن أن يستمع منهُ قول لغيبته أو توارى عن الحاكم . وقال محمد بن محبوب : إذا تولى عن المجلس أو تماجن فى الحبس[1] استمع الحاكم عليه البينة وقضى بها عليه ، وكذلك الغائب عن المصر تسمع عليه البينة ويقضى عليه ، ويستثنى له حجته وهو قول الشافعى أيضا فيما أظن والله أعلم .

والنظر يوجب عندى أن يكون على الحاكم أن يحكم على الحاضر والغائب ما يصح منه من حقوق الآدميين ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة على ابن أبى سفيان وهو غائب . وأما الحدود فلا يحكم بها على الغائب باتفاق الأمة .

ومن ادعى إعساراً بعد ثبوت حق عليه[2] عند الحاكم لم يقبل قوله الحاكم ، وعليه البينة بالإعسار الذى ادعاه فى قول أكثر أصحابنا ، وليس لاستماع البينة على الإعدام وقت ينتظر كما قال أبو حنيفة أن بينة الإعدام لا يسمعها الحاكم إلا بعد حبس أربعين يوما . وليس فى آية المعسر ما يدل على ذلك ، وقال الله جل ذكره : ﴿ وإنْ كانَ ذُو عُسْرة فنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ فأمر بترك المعسر وتأخيره إلى أن يتسبب له دفع الحق ، ولم يجعل لذلك حدًّا وقال بعض أصحابنا : إن البينة على صاحب الحق إذا ادعى على الغريم أنه يجد سبيلا إلى دفع الحق الذى حكم به الحاكم وأن القول قول المدعى بالإعدام[3] ؛ لأن الناس عندهم فى الأصل غير مالكين للأموال وإذا احتمل

---

(١) (ب) السجن .

(٢) « عليه » ساقطة من (ب) ، (ج)

(٣) (ج) للاعدام .

أن يكون واجد المال ثبت عليه من الحق واحتمل أن يكون معدماً على ما ادعى فالمرجوع إلى الأصل وهو ألّا ملك ، والنظر يوجب عندى ألا يقبل قوله فيما يدعيه من الإعدام عن دفع حق صار إليه به بدل نحو المعاملات التى تجرى بين الناس لأنه احتمل صدقه فى عدم ما يثبت عليه من الحق فإنه يدفع لزوال البدل الذى استحق عليه به هـذا الحق فإن كان الحق تعلق عليه من صداق وجب عليه فى ذمته كان القول قولَه لأنه لم يتملك به مالا والله أعلم .

وإذا أصاب أهل الذمة حدودٌ أقامها الإمام عليهم بظاهر الأدلة . قال أصحابنا : يحكم عليهم الإمام فيها بما عنده من حكم الله مما هم يحرمونه فى دينهم وإن كانت بينهم وبين المسلمين منازعة فى الأموال كانت الخصومة بينهم وبين المسلمين منازعة فى الأموال كانت الخصومة بينهم وبينهم والحكم فى ذلك كالخصومة والحكم بين المسلمين .

وقد قال بعض أصحابنا ، وهو محمد بن محبوب قولًا يدل على غير[1] ما قلنا فيهم من ذلك أنه قال : إذا اشترى الذمىّ مالًا من مسلم جاز أن تؤخذ منه بشفعة الإسلام وإن لم يكن الذمى الذى يطالب به حاز[2] المال، وكذلك لأوجب للمسلم حق على ميت ، وللذمى حق على الميت ولم يخلف الميت وفاء من حقوقها . إن الذمى لا يضرب مع المسلم بحقه ، وإنما يدفع إلى الذمى إن فضل بعد استيفاء المسلم حقه . وقد غلط بعض مخالفينا من وجه آخر . فقال :

---

(١) « غير » ساقطة من (ب) . (٢) من (ب) ، (ج) : حاز ، (١) : حال .

للإمام أن يحكم بين أهل الذمة إذا اختلفوا إليه ، وله أن يعرض عنهم فلا يحكم بينهم واحتج بظاهر قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فإنْ جاءوك فاحكمْ بينهمْ أوْ أعْرِض عَنهمْ وإنْ حَكمْتَ فاحكمْ بينهمْ بالقِسْطِ ﴾(1) قال فهذا تخيير وهذه الآية عند العلماء منسوخة بقوله : ﴿ وأنِ احْكمْ بينهمْ بِما أنزلَ اللهُ ولَا تتَّبِعْ أهْوَاءهُمْ ﴾(2) والأيمان التى يحلِّف بها الحاكم الناس هو أن يقول: يحلفهم بالله الذى لا إله إلا هو ، فإن شاء زاد على ذلك وإن شاء اكتفى به . قال بعض أصحابنا : إن شاء زاد وذكر فى تأكيد اليمين وبمنزل القرآن على محمد صلى الله عليه وسلم ، وإن كان الحلف من اليهود قال فى تأكيد اليمين وبالذى أنزل التوراة على موسى بن عمران عليه السلام ، وإن كان نصرانيا قال : وبالذى أنزل الإنجيل على عيسى بن مريم عليهما السلام ، وإن كان مجوسيا قال : وبكل شىء تعظمونه من نار وشمس وقمر ونجوم .

وأجمع الناس أن الحاكم لا يحلِّف بالطلاق والعتاق والحج ونحو هذا لما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فليحلف بالله أو ليصمت » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حلف على منبرى هذا كاذبًا يتبوأ مقعده من النار » ، وليس فى هذا دلالة على أن من حلف على غير منبرى كان الوعيد يسقط عنه ، وهذا إخبار عن عظم الذنب فى ذلك الموضع كما قال صلى الله عليه وسلم « لا يدخل الجنة سىء الملكة ، وملعون من ضار مسلما أو غَيَّرَهُ » ليس فيه أن من ضر غير مسلم أن الوعيد يسقط عنه ، بل الوعيد يتوجه الى

(1) المائدة : ٤٢ .   (2) المائدة : ٤٩ .

كل ظالم . ولكن ذكره للمسلم دون غيره لعظم حرية المسلم ، وأن ظلمه يعظم على عظم غيره فى باب العقوبة. ومن امتنع فى دفع حق وجب عليه، كان للحاكم أن يبيع عليه ماله ويؤدّى الحق عنه ، وللحاكم أن يؤدّب بالضرب والحبس من امتنع عن الحق وهو قادر عليه كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من رأى منكراً فليغيره بيده فإن لم يقدر عليه فبلسانه فإن لم يقدر عليه فبقلبه وذلك أضعف الإنكار »[1] ويد الإمام أبسط من يد غيره ، وليس للحاكم أن يولى كتابه إلّا عدلا عنده أمينا تقيا ويقرأه عليه قبل أن يختمه ، وإن كان يولى النظر فيه لنفسه فهو أحوط له وعلى الحاكم أن يحكم بين الشركاء لقسم أموالهم إذا طلبوا ذلك إليه ، وليس عليه أن يتولى[2] القسم فيما بينهم ، ولا يجبر أحداً من الناس على ذلك ، وعليهم طلب من يتولّى القسم بينهم . وللقاسم أخذ الكراء إذا تولّى القسم بين الناس إلّا أن يكون الإمام أو القاضى قد نصب من عدوله من يتولى بين الناس المقاسمة والنظر فيما شجر بينهم ، وأراح عليهم من بيت مال المسلمين إذا رأى ذلك من صلاح المسلمين ، فإن قال قائل : لِمَ أوجبتم للقاسم الكراء على ما يجب فعله ؟ قيل له : قد أوجب الله تعالى لمن ألزمه طاعةَ الإمام والحاكم وَالمعاونة لهم بأنفسهم ، وأوجب لهم مع ذلك القيام بما يلزمهم من بيت مال المسلمين لقوله تعالى : ﴿ والعَامِلِينَ عليهَا ﴾[3] والواجب على الحاكم أن لا يولّى النظر بين الناس إلا عدلًا أمينا عنده فيما يوليه من أمانته ، وصفة العدل أن يكون

---

(١) رواه مسلم والترمذى والنسائى وأحمد .

(٢) (ب) ، (جـ) وليس عليه القسم فيما بينهم .

(٣) التوبة : ٦٠ .

موافقا فى القول والعمل وهو المجتنب للكبائر والصغائر لا يقع منه إلا المفوات[1] وقيل أيضا إن الصغائر إذا كثرت من العدل أو كان قليل التقوى لم يكن فى إعداد من تقبل شهادته وإذا شهد الشاهدان عند الحاكم فعَلَّ لَهُمَا ولم ينفذ الحكم حتى فسقا أن شهادتهما ترد ولا يحكم الحاكم بشهادتهما على ما كانا شهدا به فى قول أصحابنا . وَالنظر يوجب عندى إنفاذ الحكم بشهادتهما ؛ لأن حدوث فسقهما لا يرفع ما ثبت بشهادتهما فى حال عدالتهما والله أعلم .

والذى قلنا فى باب الحقوق فأما فيما يجب فيه الحد لله تعالى بشهادتهما فإن الحد لا ينقل مع فسقهما إذ لا يجوز تأخير الحد عن وقت الشهادة وأن إقامتها بحضرة البينة .

(١) (ا) : لا تقع منه المفوات .

مسألة

فى الحجر الذى يذكر أصحابنا فى كتبهم وتوقف الحاكم

إذا تنازع رجلان فى مال من عقار أو غيره من الأصول وهو فى يد أحدهما فأقام المدعى البينة عَلَى دعواه أمر الحاكم المدعى عليه ألا يزيل[1] المال ويحجر عليه حتى ينتهى الحكم فيه وليسأل الحاكم عن البينة المعدَّل فإن ثبتت عدالتها احتج على الخصم ، فإن أوضح حجته أو ادعى بينة بإبطال هذه البينة أَجَّله أجلًا ، فإن بين ذلك وإلا حكم للمشهود له ببينته وقطع الخصومة بعد الحجة ، فإن كانت بينة المدعى عدولا عند الحاكم وهم ممن لا يسأل عنه ، وكانوا من أوليائه لم يؤخر الحكم بعد الحجة على المدعى عليه ولم يحجز المال بعد صحة البينة إلا أن يدعى المشهود عليه دعوى توجب تأخير الحكم . وإن كانت المنازعة والدعوى فى شىء من الحيوان ، وكان المدعى عليه معروفا وله وفاء يثبت[2] المدعى فيه فى يده بقيمته ويحجر عليه كيلا يزيل المدعى فيه إلى منتهى الحكم ، فإن أزاله كان عاصيا للحاكم ولزمه الأدب وضمنه القيمة إن وجب الحكم

---

(١) من (ج) ، (ا) : أن يزيل المال .

(٢) (ج) نسخة : تبث .

ببينة المدعى . وإن كان المدعى فيه مما ينقل كالحيوان ونحوه ، والمدعى عليه غريب أخرجه من يده ودفعه إلى ثقة عنده ، وأمر صاحب اليد بالانفاق على ذلك وهى المئونة ، وأوجب للمدعى دفع ما يحتاج من المئونة والنفقة ورجع عليه بجميع ذلك ، وإن لم تثبت البينة للمدعى حقا فيه كان رب السلعة قد أنفق على ماله ولا شىء له على أحد والله أعلم .

مسألة

وإن اختلف الرجل وأم ولده على رضاعه لم تُجبر أن توضعه وهي مطلقة ولم يلزمها الرضاع له إلا أن يخاف على الولد الهلاك من غيرها أو لا يجد له مرضعة قال الله تعالى : ﴿ وإنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخرَى ﴾[1] ، وقد أجاز أصحابنا الإجارة على الرضاع ولم أعلم في ذلك خلافا[2] .

---

(١) الطلاق : ٦ .

(٢) (جـ) اختلافاً .

مسألة

وغيبة المسلم[1] غير جائزة وهي من كبائر الذنوب لما عظم الله من حرمة المؤمن ، والغيبة أن يذكر الرجلُ المسلمَ بظهر الغيب بما ليس فيه ، وبما هو يغيضه[2] فيـه . وقد قال قوم إذا أراد بذلك التنقص له فهو مغتاب له ، فإن لم يرد بذلك فلا شيء عليه لأنه قال الصـدق . وروى أن رجلا ذكر رجلا فتوقع فيه بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبيُّ صلى الله عليه وسلم : « بئس أخو العشيرة » ، وروى عنـه صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل : « مَن سيدكم ؟ قال : الجد بن قَيس إلّا أن به بخلاً . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : فلا إذا » ولم ينكر عليه . قال : فإذا صح الخبران احتمل التأويل الأول أن الذى أنكر عليـه كان رجلا من المسلمين . ألا ترى إلى قوله عليه السلام : « أذيعوا عن ذكر الفاسق بما فيه ليحذر الناس منه » ، فهذا يدل على تعظيم قدر المؤمن وخسة قدر الفاسق والله أعلم .

---

(١) (ج) : نسخة : « المؤمن » . (٢) نسخة : تقيضه .

مسألة

اتفق أصحابنا على جواز بيع الرجل مال ولده الصبى[1] الصغير ثم اختلفوا فى تضمينه له الثمن فقال بعضهم : يضمن له الثمن إن كان غنيًا ، ولم يَر تضمينه له آخرون ، واتفقوا فى زوال الضمان عنه إذا كان فقيراً وأنفقه فى صلاح نفسه ، واختلفوا فى مال ولده الكبير ، فقال بعضهم : لا يجوز بيعه بغير أمره فقيراً كان أو غنيا ، وأجاز بعضهم بيعه وتضمينه له الثمن إن كان غنيا وإن كان فقيراً فلا ضمان عليه ، وأجازت له هذه الفرقة إبراء نفسه من مال ولده مما ضمنه له من ثمن ماله ومن دين عليه من جهة أخرى تعلق عليه له ضمانه . وقالوا : وله أن ينتزع مال ولده منه ، ويملكه عليه كان الأب غنيا أو محتاجا إليه ، وحجة من لم يجز ذلك له بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كلٌ أحق بماله حتى الوالد والولد »[2] ، وبما روى عنه عليه السلام أنه قال : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه »[3] » وقد ذكرنا لهذه الفرقة فيما تقدم من الكتاب وما يؤيد قولهم ، وحجة هذه الفرقة الثانية المجوزة للأب أخذ مال ولده ما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال « أنت ومالك لأبيك »[4] . وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنه قال : « أفضل ما أكل الرجل من كسبه ، وأن ولده من كسبه »[5] ،

---

(١) « الصبى » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٢) تقدم ذكره .
(٣) تقدم ذكره . (٤) تقدم ذكره . (٥) رواه أصحاب السنن وأحمد .

وكان[1] سفيان بن عيينة يحتج بآيات من القرآن في مثل هذا المعنى نحو قول الله جل وعز ﴿ لَيسَ عَلى الأعمَى حَرَجٌ ولا عَلى الأعرَجِ حَرَجٌ ولا عَلى المرِيضِ حَرَجٌ ولا على أنفُسِكُمْ أنْ تأكلُوا مِنْ بيوتِكُمْ أوْ بيُوتِ آبائِكُمُ أو بيُوتِ أمَّهاتِكم حتى ذكر القرابات كلها »[2] إلا الولد، فقال: ألا تراه إنما ترك ذكر الولد لأنه لما قال أن تأكلوا من بيوتكم فقد دخل فيه مال الولد، ودليل آخر قول الله تبارك وتعالى ﴿ إنِّى نَذَرْتُ لكَ ما فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا ﴾[3] وقالوا وهل ينذر الإنسان إلّا بما يملك. وقول النبى صلى الله عليه وسلم للذى جاء يشهد لولده فقال له صلى الله عليه وسلم: « أرجعه فإنما هو سهم من كنانتك »[4] فهذا يدل على تعلق حق الأب فى مال ولده والله أعلم

---

(١) (ج) وكان.
(٢) النور: ٦١.
(٣) آل عمران: ٣٥.
(٤) لم أستدل على رواية.

مسألة

فى الأحكام

وإذا تنازع رجلان فى دار أو أرض وهى فى أيديهما ، فادعى أحدهما الكل له ، وادعى الآخر النصف ، ولا بينة لهما ، فإنما تقسم بينهما نصفين بعد أن يحلف من ادعى النصف لمدعى الكل على ما[1] ادعى من الزيادة ، فإن أقام كل واحد منهما شاهدى عدل على دعواه ؛ فإن أصحابنا يختلفون فى فى قبول البينة مع اليد ، فقال بعضهم : تجعل البينة بينة صاحب اليد ، لأن اجتماع اليد مع البينة أثبت وأقوى فيما يوجب الحكم من بينة بغير يده . وبعضهم حكم ببينة المدعى الذى لا يد له ولا تسمع بينة صاحب اليد . والذى لا يحكم ببينة صاحب اليد يحتج بظاهر قول النبى صلى الله عليه وسلم : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين »[2] ، فجعل البينة بينة المدعى ، وأن اليد عنده دليل على الملك وليست بموجبة للملك ، وأما من أوجب البينة مع اليد فاحتج لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه حكم ببينة صاحب الفرس الذى شهدت له البينة أنه أنتجها ، فحكم له ببينته وأبطل بينة المدعى الذى ليس معه يد فى الفرس ، فاحتج هؤلاء بأن اليد توجب الملك.

---

(١) (ا) من . — (٢) تقدم ذكره .

وكذلك قال آخرون : إن البينة لما كانت توجب الملك لم تحتج إلى استماع البينة معها ، وكانت البينة بينة المدعى لها[1] ، ولهذا قلنا إن اليد دليل على الملك غير موجبة « للملك وكلّ من الفريقين قد تعلق بمعنى يسوغ له به الاحتجاج وبالله التوفيق . فعلى أصولهم تعتبر الدعاوى »[2] فى الأحكام ، فعلى قول من جعل البينة بينة المدعى الذى ليست له يد وجعل الكل لمدعيه : لأن الآخر قد اعترف له بالنصف، فإن البينة[3] له مطاوبة فيما فى يده، ولا تسمع بينة لثبوت يده فى النصف الذى فيه الدعوى ، وأما من جعل البينة بينة صاحب اليد فإنه يقسم الدار والأرض ويحكم بها لهما على نصفين ، لأن صاحب النصف قد شهدت له البينة مع يده ، وشهدت بينة مدعى الكل على الكل فيثبت له النصف ليده ، وبينته و بينة الآخر شهدت على النصف الباقى بغير يد ، فلذلك قلنا ما قلنا والله أعلم وبه التوفيق .

وأما أبو حنيفة فيجعل البينة بينة المدعى ولا يسمع بينة صاحب اليد وأما الشافعى فيجعل البينة بينة صاحب اليـد ويحكم له ببينته ويبطل بينة المدعى الذى ليست له يد .

---

(١) « لها » ساقطة من (جـ) . (٢) مابين القوسين ساقط من (١) .

(٣) (ب) ، (جـ) : « فالبينة مطلوبة » .

مسألة [1]

اختلف أصحابنا فى رجل اغتصب شيئًا فزاد فى يده ثم هلك المغصوب ، فقال بعضهم . يضمن قيمته يوم غصبه ، وقال أكثرهم : يضمن أفضل قيمة يوم غَصَبه ، أو يوم هلك فى يده ، وهذا هو القول عندى ؛ لأن الزيادة يحكم له بها الحاكم إذا وجدها قائمة كما يحكم بما اغتصبه فى وقته ، وهذا دليل على أن ملك المغتصب منه ثابت فى الجميع . ولما كانت الزيادة له وجب أن تكون مضمونة فى كل وقت والله أعلم .

وإلى هذا القول يذهب الشافعى ، وأما أبو حنيفة فلا يوجب الزيادة لصاحبها ولا يحكم بها للمغصوب لأن المغتصب لم يكن زعم ملكها فتكون مضمونة له .

(1) فى (ج) ترك بياضا .

مسألة

وإذا نام رجل فى طريق المسلمين أو فى موضع ليس له أن ينام فيه ، فعثر به رجل فماتا جميعاً أو مات النائم دون صاحبه ، أو مات الذى وقع على[1] النائم . الجواب فى ذلك على أصحابنا أن النائم إن مات كان دمه هدراً كأنه جنى على نفسه ، وإن مات العاثر به ضمن النائم ديته فى نفسه . وقال بعضهم : يكون على عاقلته ما ضمن من ذلك على هذا الوجه، وإن ماتا جميعاً ضمنت عاقلة النائم وكان دم النائم هدراً كأنه فى التقـدير قتل نفسه وصاحبه خطأ والله أعلم .

(١) فى جميع النسخ عليه .

مسألة

فى حد السارق

قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾[1] والغلول هو الخيانة ، والمغاول[2] هو[3] الأمانة من التغلغل . فلان تغلغل إلى كذا وكذا أى يتوصل إليه ، والماء يتغلغل فى الأنهار ونحوه ، والغال للشىء أنه يتوصل إليه « من باب لطيف حتى يصير إليه »[4] فيأخذه ، وليس على من غل قطع ، فإن كان سارقاً وأخذ ما ليس له وكذلك الطرار والمختلس وهما سارقان ولا قطع عليهما باتفاق ، وكل[5] الثلاثة خونة ، واسم السارق لاحق بهم ، فهذه الأسماء اللاحقة بهم تسقط الحد عنهم وبياناً لذلك والله أعلم .

وقطع السارق يجب بأربع خصال بتناول المال وإخراجه من الحرز والمقدار الذى يجب القطع به ، والبلوغ على العقل ، والرفع إلى الأمام ، والحر والعبد فى ذلك سواء ، والحجة فى ذلك من كتاب الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾[6] ومن السنة أن رسول الله

---

(١) آل عمران : ١٦١ .
(٢) نسخة : الغلول .
(٣) « هو » ساقطة من (ج)
(٤) من (ج) ناقص من (١) .
(٥) (١) وكلا .
(٦) المائدة : ٣٨ .

صلى الله عليه وسلم : « قطع فى مجن قيمته ربع دينار » ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنها قالت : « القطع فى ربع دينار فصاعداً »[1] ، والحجة فى الرفع إلى الإمام ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : أن رجلا عفا عن سارق بحضرته ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : فهلا كان ذلك قبل أن تأتينى يدل بذلك عليه السلام على أن للمسروق أن يعفو قبل الرفع إلى الإمام ، وما اتفقت عليه الأمة أنه لا يلزم القطع إلا بأحد[2] شيئين : بينة أو إقرار ممن يصح إقراره على نفسه .

واختلف أصحابنا فى تضمين السارق بعد أن يقطع ، فقال بعضهم : عليه الرد ولا يرفع القطع عنه ضمان ما أخذ ولا يحكم عليه بذلك إذا قطع وقال بعضهم : ليس عليه مع القطع ضمان ، وبهذا القول يقول أبو حنيفة والقول الأول يوافقهم عليه الشافعي ، غير أنه يحكم عليه مع القطع بالرد . واتفقوا جميعاً على أن المسروق إذا كان قائماً بعينه أنه مردود إلى من أخذ منه ، فإن القطع واجب فى ذلك . وليس على المجنون ولا على الطفل قطع ، ولا على العبد إن سرق من مال سيده ، ولا على المرأة إن سرقت من مال زوجها ، ولا على الزوج إن سرق من مال زوجته ، وليس على المختلس قطع ولا قطع فى سارق التمر والسكر. الدليل على أن القطع لا يجب إلا من حرز قول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لا قطع فى التمر حتى يؤويه الحرز »[3] يدل

(١) رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة ومالك . (٢) (ج) بأخذ .
(٣) (ج) الحرير .

على ما قلنا ، لأن الحرز هو حرز التمر ، وقبل ذلك لم يكن فى حرز ، ولذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا قطع فى ثمرة ، وليس على الأب قطع من مال ولده ، ولا على من أخذ من بيت مال المسلمين قطع ، ولا من أخذ من الغنيمة المقدار الذى يقطع فى مثله السارق » .

وإذا شهد رجلان على رجل أنه سرق ، أو شهد أربعة على رجل بالزنا لم يجب أن يحكم بشهادة هؤلاء على هـذا لأنهم لا يعرفون وصف الزنا ولا وصف السرقة ، ويجب أن يقف الحاكم حتى يتبين من البينة ، وأحب أن يكون ذلك أيضاً فى النكاح لأنهما لو شهدا بالتزويج ولم يعلما بالطلاق الذى يبين بشهادة غيرها ، وعند السرق[1] فلا يبين للحاكم فلا يعجل بالحكم فيختبرهما على ما شهدا به الأولان والله أعلم .

والسارق فى لغة العرب من أخذ ما هو ممنوع منه مستخفياً به ، الدليل على أن طريقه طريق الاستخفاء ، قولهم سارق النظر لأنه لو نظر لا من طريق الاستخفاء لم يسمَّ سارق النظر ، وإنما سُمى سارق النظر إذا نظر إليه وهو يريد ألا يرى أنه ينظر اليه ، ومنه سُمى سارق الشِّعر إذا أخذ بيتاً من شعر غيره وأوهم أنه له إذ لو أنشد بيتاً لغيره وهو يعلم أنه ليس له لم يُسمَّ سارق الشعر ، والسّراق تختلف أحوالهم فى حال تناولهم المسروق ، ولكل واحدٍ منهم اسم يخصه به ، واسم سارق يعمهم ، ويشتمل على جميعهم وفيهم المختلس ، وهو سارق لأنه أخذ ما ليس له من طريق الاستخفاء ، وكذلك

---

(١) (ب) : السارق .

الطَّرار له اسم يخفى به ، وإن كان اسمَ السارق يقع عليـه ، ومنهم النباش والسـلال والثقاب[1] . وإنما جعلت هذه الأسماء لاختلاف الأفعال التى تقع منهم إلا أن[2] اسم السارق واقع على كل واحد منهم[3] ، ولـكل واحد منهم حكم غير حكم صاحبه ، وإنما افترقت أسماؤهم لافتراق الأحكام عليهم.

واختلف الناس فى الموضع الذى يقطع منه يد السارق . فقال قوم : الرسغ وعليه العمل ، وقال آخرون : المرفق . وقال آخرون : المنكب لأن الله تعالى لم يحد فى ذلك حداً ، وَالنظر يوجب عنـدى أن القطع يجب من الرسغ ، لأن اسم يده يقع عليه ، والتسمية أولا . يقال أخذت بيدى ولمست بيدى و بسطت يدى ، فالـكف هى المتناولة والله أعلم :

واذا سرق رجل ويده شلاء قطعت لأن اسم يد تقع عليها ، فمن أزال القطع عنها يحتاج إلى دليل . والسارق يجب عليه رد ما سرق قطعت يده أو لم تقطع لقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾[4] ، وَيقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ردوا الخليط والخاط فإنه نار وشنار يوم القيامة » ، ولقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرى مسلم إلّا بطيب من نفسه » .

وقال بعض أصحابنا بتضمين السارق قطع أو لم يقطع والقائل منهم

---

(١) فى (ب) : والثقار .
(٢) (ا) : لأن اسم السارق غير واقع على أحد منهم .
(٣) لعله على كل واحد منهم (ا)
(٤) النساء : ٥٨ .

إن انقطع يزيل الضمان عنه محتاج إلى دليل . ومن ادعى إلى غيره ما يجب عليه به الحد فقدم البينة على دعواه لم يلزم المدعى عليـه له يمين ، وليس عند أبى حنيفة للقذف بيمين وأوجب اليمين فى ذلك مالك والشافعى . وأما أصحابنا فلم يوجبوا اليمين فى القذف وفيما هو حق لله جل ذكره . وأوجبوا اليمين فى ادعاء السارق لأن بالنـكول يجب المال المدعى .

وإن قال رجلٌ لرجلٍ يا لوطى لم يكن قاذفاً له ؛ لأن الإضافة إلى لوط عليه السلام وهو بالمدح أشبه عندى ولا يجب الحد بذلك لأنه نسبه إلى ذلك احتمل أن يكون نسباً إلى الفعـل ، واحتمل أن يكون نسباً إلى لوط عليه السلام ، فإذا اعترضت الشبهة سقط الحد عندها . وإلى هذا ذهب أصحابنا ، ولـكن قالوا إن كان قد قال له إنك تعمل عمل قوم لوط لزم الحد ، وعندى أن الحد لا يجب ها هنا أيضاً لأن قوم لوط أعمالهم كانت مختلفة والله أعلم .

فإن قال قائل : إنك تأتى الذكور فى أدبارهم بغير الفرج[1] فإن الحد يلزمه ، فإن قال قائل : لِمَ لَمْ يسقط الحد ها هنا أيضا ، فقد يأتى الذكور فى أدبارهم بغير الفرج ؟ »[2] وقد لا يفصح بالفعل فلا يلزمه الحد عندك . قيل : أوجبنا ذلك بظاهر الكتاب فيما علمنا من قصة لوط وقومه ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾[3] وإتيان الذكران يعرف إلّا على هذا الوصف الذى يجب الحدّ به .

وإذا قال رجل لجماعة لا يرمينى منكم إلا ابن الزانية ، فرماه واحدٌ منهم

(١) « بغير الفرج » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (أ) . (٣) الشعراء : ١٦٥ .

لم يلزمه الحد لأنَّ الحد لا يتعلق بالصفات ، وإذا قذف رجلٌ رجلًا ثم مات المقذوف لم يسقط الحد عنه ؛ لأن الحد إذا انتهى إلى الحاكم وجب عليه إقامته لأنه حق لله طالب به المقذوف أو لم[1] يطالب وأوجب على الإمام إقامته إذا علم به .

وقال بعض أصحابنا : لا يقيمه الحاكم إلا أن يكون المقذوف حياً مقيما على مطالبته ، فإن قال رجل لرجل : بلغنى عنك يا فلان أنك زان لم يلزمه الحد بهذا القول . وعليه التعزير ؛ لأنه مؤذ له بذلك ، ومن قال : يا مَن وطىء فرجًا محرمًا عليه ، لم يلزمه الحد لأنه قد يطأ من حيث لا يعلم على فراشه أو يطأ زوجته وهى حائض ونحو ذلك[2] ، وكل لفظ يحتمل معنيين وأمكن أن يكون قذفا[3] وأمكن أن يكون غير قذف لم يحكم فيها بحكم القذف والتعريض والشتم بالخيانة ، وأكل الربا وأكل الحرام والخمر والخنازير ويا سكران فليس على قائله حدٌّ بإجماع الناس ، ولكن يؤدب حتى يرتدع عن أذى المسلمين ، وليس لأحد من المسلمين أن يشفع فى حد أوجب الله إقامته ، ولا للإمام قبول ذلك ممن يشفع عنده ، لما روى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال . « الشافع والمشفع فى النار »[4] وذلك فى الحدود بإجماع الناس ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة ، أنها قالت : إن قريشًا أهمهم شأن المخزومية لما سرقت فخافوا عليها الحد فقالوا : من يتكلم فيها ، ومن يجترئ على هذا إلا أسامة بن زيد صاحب رسول الله صلى الله

---

(١) (ج) : ولم .

(٢) (ج) : ونحن ذلك .

(٣) « قذفا » ساقطة من (١) .

(٤) رواه الترمذى .

عليه وسلم وكلّمهُ[1] أسامة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتشفع في حدٍّ من حدود الله ثم قام فخطب فقال في خطبته : « إنما هلك الذين من قبلكم ؛ أنهم كانوا إذا سرق الشريفُ منهم تركوه واذا سرق الضعيف منهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها »[2] ، ومن سرق صبيًّا حُرًّا فلا قطع عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب القطع على من يسرق ربع دينار والحر لا قيمة له ، وإن سرق عبداً صغيراً أقيم عليه الحد لأنهُ سرق مالا له قيمة .

وإذا سرق اثنان ربع دينار لم يلزمهما قطع ، فإن سرق اثنان نصف دينار قطعا كان لمالك أو مالكين ، وقيمة ربع دينار عند أصحابنا أربعة دراهم ، وأما مالك والشافعي وداود فعندهم ربع الدينار ثلاثة دراهم . قال أبو حنيفة لا يكون القطع في أقل من عشرة دراهم[2] لأنهُ قيمة المجن الذي قطع رسول الله عليه سارقه . وأما البكرية فقيل : إنهم لا يقطعون إلا في الثمانية الدراهم . وأما المتفقهين من المعتزلة فلا يرون القطع إلا في الخمسة الدراهم . قالوا لا يجب قطع الخمس إلا في الخمس قياسا على مانع الزكاة لأن الوعيد يتوجهُ إلى السارق كما يتوجهُ إلى مانع الزكاة .

وأما الحسن وعبد الله بن الزبير فقيل إنهما كانا يريان القطع في نصف درهم ، وأما الخوارج فأوجبوا[3] القطع على من استحق اسم سارق بظاهر الآية لأنهم نفوا الأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما كان

---

(1) (ب) : فكلمه .
(2) (ج) : الدراهم .
(3) (ج) : أوجبت .

من طريق أئمتهم لأن جميع مخالفيهم عندهم مشركون . ومن أخذ مالًا من دار رجل مستخفيا بذلك فلا قطع عليه ، ومن أخذ من دار رجل له عليه حق فالقطع عليه عند أصحابنا لأنه أخذ غير ماله ، فهو سارق عندهم بذلك . والنظر يوجب سقوط الحد عنه إذا كان المأخوذ حقه جاحداً للآخذ منه أو ظالما له حقًّا عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هنداً بنت عتبة أن تأخذ من أبي سفيان حقها لما شكت إليه من منعه إياها مما يجب لها بحق الزوجية ، فإذا قصد هذا القصد فالنظر يوجب لا يلزمه قطع لهذا الخبر والله أعلم .

ولو قال المسروق منه قد وهبته له أو عفوت عنه عند الحاكم يقبل ذلك منه ولا يسقط الحق عنه بذلك لأن الحد[1] حق الله ، والمستعير إذا جحد لم يجب عليه قطع لأن اسم سارق غير واقع عليه .

واختلف أصحابنا في حد المحصن فقال بعضهم : إذا عقد النكاح فقد أحصن وأظنه قول جابر بن زيد لأني وجدت في الأثر عنه أنه قال : من أنكح أو نكح فقد أحصن . فقال بعضهم حتى يطأ بعد العقد كانت معه زوجة أو غير زوجة ، وأجمعوا أن الأمة تحصن الحر ولا يحصن العبد الحرة والأمة يحصنها الحر والعبد .

وأما محمد بن محبوب فقال : إن الكتابيين لا يلزمهم حد الإحصان بالزنا حتى يكون العقد ، ثم يكون[2] وطء بعد الإسلام ولو كان قد وطىء زوجته قبل الإسلام لم يكن محصنا ، وهذا الاختلاف بينهم يوجب الاعتبار

---

(١) (ب) : الحق .

(٢) « يكون » ساقطة من (ب) .

وبالله التوفيق . والإحصان على وجوه فى كتاب الله تبارك وتعالى منه التحفظ قال الله جل ذكره : ﴿ وَمَرْيَمَ ابنَةَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾[1] . فهذا إحصان أيضا ، والحرية إحصان أيضا . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾[2] ، لأن الحرة لا توطأ إلا بعقد نكاح وهن الكتابيات الحرائر ، والإحصان الإسلام أيضا لأن الإسلام منع « من وطء »[3] الكافر المؤمنة ، والزوجية إحصان أيضاً قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾[4] . يريد بذلك الإماء إذا تزوجن فعليهن نصف ما على الحرائر من العذاب إذا أتين بفاحشة والله أعلم .

---

(١) التحريم : ١٢ . (٢) المائدة : ٥ .
(٣) « من وطء » ساقطة من (ا) . (٤) النساء : ٢٥ .

مسألة

فى السارق إذا قطع

قال بعض أصحابنا : عليه ضمان ما قطعت يده ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة أنه قال : « إذا قطع السارق فلا ضمان عليه »[1] ، وأفتى أبو هريرة فيما روى عنـــه أنه أوجب على السارق الضمان إذا قطع . فقال أبو حنيفة : أقبل قوله عن النبي صـلى الله عليه وسلم بزوال الضمان وأردّ فتيا أبى هريرة بوجوب الضمان . وروى أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا ولغ الـكلب فى الإناء فليغسل سبع مرات أولاهن وأخراهن بالتراب » ، وأفتى أبو هريرة بغسل الإناء من ولوغ الـكلب ثلاث مرات . قال أبو حنيفة : أقبل فتياه واجعـله دليلا على حفظ نسخ الخبر عن النبى صلى الله عليـه وسلم أنه قال : لا يكون بغير بعيد ما حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم ما هو ســـنة عنه عليه السلام . وقال الشافعى أقبل خبره فى غسل الإناء سبعا ولا أقبل فتياه لما يجوز أن يكون قد

---

(١) لم أستدل على رواية .

نسى الخبر ، لأنا قد تعبدنا الله بتصديق[1] الراوى إذا كان عدلا ولم يتعبدنا بنسخ السنن المروية بقول من يجوز عليه الغلط ، وتعمد الكذب ، فانظروا رحمكم الله إلى هاتين الأعجوبتين من قول هذين الإمامين ، وتفكروا فى ذلك تعلموا فضل الله عليكم وبالله التوفيق .

(١) (ج) تفيدنا بتصدق الراوى .

باب فى الجهاد أيضاً

أجمع الناس جميعاً أن النساء والصبيان والعبيد والأصاغر والأكابر من من الزَّمنا[1] خارجون من فرض الجهاد ، وأنهم لم يخاطبوا بآية الجهاد ، ومن لهم يأذن له أبواه أو أحدهما لم يلزمه الخروج مع المجاهدين إلا فى حال حاجة النفس لما روى أبو سعيد الخدرى أن رجلا قدم على النبى صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال : يا رسول الله . إنى هاجرت ، فقال النبى عليه السلام : هجرت الشرك ولكنه الجهاد ، فهل لك أحد باليمن ؟ فقال : لى أبوان ، قال : فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد . وفى رواية أخرى حدثنا بها الشيخ أبو مالك رضى الله عنه ، أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن وجوب الجهاد ، ورغب فى الخروج مع الناس ؛ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « ألك والدة . قال : نعم . قال : فالزمها ، فإن الجنة تحت القدم الوالدة[1] . وروى أن رجلا سأل النبىّ صلى الله عليه وسلم عن أفضل الجهاد أو قال عن أفضل الأعمال ، فسكت عنه حتى أراد الركوب ووضع رجله فى الغرز قال : أين السائل عن أفضل الجهاد ، كلمة حق عند سلطان جائر يقتل عليها صاحبها[2] ومن كان عليه دين وكان قادراً على قضاء دينه أدى دينه وجاهد . واختلفوا

---

(١) الزمنا المعتوه أى صاحب عاهة

(٢) « صاحبها » ساقطة من (ب) .

إذا لم يقدر على قضاء الدين ودهمه القتال ، فقال بعض[1] أصحابنا لا يقاتل وينفر[2] منه ولا يعرض نفسه للقتال الذى قد يأتى عليها القتل فيكون سبباً لذهاب حقوق الناس .

وقال محمد بن محبوب : إذا دهمه القتال قاتل ويدافع[3] عن نفسه ، فإن قتل رجونا أن يتحمل الله عنه دينه ، واتفقوا على أن ليس له خروج فى طلب الجهاد حتى يقضى دينه ، ويوجد لمحمد بن محبوب فيمن كان عليه دين وفى ماله وفاء لدينه ، أنه يوصى إلى عدله ويخرج بما هو مع الناس . والنظر يوجب عندى : أن من عليه دين ولم يجد سبيلا إلى قضائه إن عليه فرض الجهاد إذا وجده ؛ لأن الجهاد فرض على من قدر عليه ، والدين فليس بفرض على من هو[4] لم يقدر على أدائه وإذا بلغ المحاربين دعوة المسلمين جاز قتالهم والهجوم عليهم فى حال تشاغلهم وتولهم بالهجوم عليهم وأتباع مدبرهم ما دام لهم قائم يرجعون إليه وملجأ يعوذون به ، والإجهاز على جريح المشركين جائز ، والكف عن جريح أهل القبلة مكرمة فى قول أصحابنا ، وجائز أن يحاربوا بكل شىء يأتى على نفوسهم .

وقال بعض أصحابنا : ولا يحارب أهل القبلة بالنار ، ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ، وإذا حضرت وقاتلت المسلمين مع عدوهم وأعانت عليهم قتلت ، وهذا إجماع من الناس فيما علمت ، وقد روى أن النبى

---

(١) فى (ب) ، (ج) : أكثر .

(٢) فى (أ) ، (ب) ، (ج) : وينفار . ينفر : يعنى يبتعد عن القتال .

(٣) (أ) ، (ج) : ويدفع .

(٤) هو : غير واردة فى (ج) .

صلى الله عليه وسلم « مرّ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا . قال : ولِمَ . قال نازعتنى قائم سيفى »[1] ، فلم يقل له النبى صلى الله عليه وسلم شيئا ، فإن قال قائل : قد ورد النهى عن قتل النساء والولدان لِمَ أجزت قتل النساء إذا قاتلن مع أهل الحرب ؟ فهلّا قلت إن الصبيان أيضا يجوز قتلهم إذا قاتلوا مع أهل الحرب ؟ قيل له : الفصل بين النساء والولدان : أن النساء مأمورات منهيات قد دخلن فى جملة البالغين بما ورد به الخطاب ولزمها ما لزمهم ، فلولا نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها لوجب عليهما ما يجب على الرجال من القتال ، فخَرَجت من جملتهم بما ورد النصّ إذا لم تقاتل ، فأما الصبيان فلم يخاطبوا فى ذلك بأمر ولا نهى ، وقد صحّ النهى عن قتلهم . الدليـــل على ما قلنا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤمِنُونَ بِاللهِ ولا بِالْيَوْمِ الآخِرِ ولا يُحَرِّمُونَ مَاحَرَّمَ اللهُ وَرَسُولَهُ ﴾[2] ، والصغير فغير داخل فى هذه الآية . وقوله عز وجل : ﴿ وقَاتِلُوا المشْرِكِينَ ﴾[3] . والصغار ليسوا مشركين ، فقد صحّ بما تلونا وما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أن الولدن لا يجوز قتلهم وقتل الزّمنا[4] والشيوخ بوجه ظاهر الآية ، إلا أن يصح خبر النهى عن قتل الزّمنا والشيوخ وجائز إحراقهم بالنار ونصب المنجنيقات عليهم ورجمهم

---

(١) رواه أحمد . (٢) التوبة : ٢٩ .

(٣) التوبة ٣٦ . الآية : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم » وقاتلوا المشركين » كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين » .

(٤) الزمنا : المعتوه .

بها[٥] مضلين[٦] كانوا أو مشركين ، وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم بأهل الطائف وكانوا مشركين ، ولا يجوز أن يتعمد الصغار منهم بالرمى والقتل ، وقد قطع النبيُّ صلى الله عليه وسلم على[٣] بنى نصر نخيلهم وشجرهم قال الله تعالى : ﴿ ما قَطَعْتُمْ مِّنْ لِينَةٍ أو تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللهِ ﴾[٤] . واللينة هي النخلة ، وقد قيل إن اسم اللينة يقع على النخلة ويقع على الشجرة أيضاً . والله أعلم .

---

(١) « بها » ساقطة من (ب) . (٢) في (أ) : مضلين وفي ج : مصليين .

(٢) « على » ساقطة من (ب) . (٣) الحشر : ٥ .

باب فى الجهاد ونحوه

الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، ولا يجب فرضه إلا بخصالٍ . أحدها : العلمُ به والقدرة والعدة[1] والثبات ، والإمام إذا قدر عليه الحجة فى وجوبه مع العلم بقول الله تعالى : ﴿ يا أيُّهَا الذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ ﴾[2] ، فكان هذا معروفا لنا بحكم الطاعة لله عز وجل ، والحجة فى القوة ما دل عليه قول الله جل ذكره : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾[3] . فدل بهذا أن الجهاد بالقوة ويسقط بالعجز عنه ، والحجة على وجوب القوة قول الله جل اسمه : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾[4] والحجة فى الثبات قول الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ ﴾[5] الآية. فأفادنا بذلك الثبات عند لقاء العدو ، والحجة فى إقامة الإمام مع الحاجة إليه وجوب ذلك بإجماع الأمة ، وللإمام مصالحة عدوِّه من أهل حربه بمال إذا كان فى حال الضعف عن قتاله والهرب عنه عند رجعه إليه ، والاعتصام بالمواضع المانعة له من الحصون

---

(1) « العدة » ساقطة من (ب) .

(2) التوبة : ١٢٣ .

(3) النور : ٦١ .

(4) الأنفال : ٦٠ .

(5) الأنفال : ١٦ .

والقلاع ، وعليه طلب النّاصر عليه[1] مع ذلك سِرًّا وعلانية اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فى فعله وهربه إلى الغار وتواريه عن عدوه عند طلبهم إياه ، وارتفاعه بأصحابه إلى جبل أُحد وتحصنه بالخندق ، وكل ذلك انتظار منه للقوة على عدوه ، ووجود الناصر والتحمل فى الحيلة وطلب المكيدة عليه إلى أن وجد السبيل إلى ذلك ، ويدل على أن للإمام والمسلمين أن يصالحوا عدوهم عند الضعف والعجز عن محاربته والحذر على أن يستولى على مملكته بعد قتل أصحابه لقول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾[2] ، فنعهم عن مصالحة عدوهم على هذه الشريطة إذا كانوا هم الأعلون . فنى هذا دليل على أن عدم الشريطة وهى الاستظهار على عدوهم يوجب جواز ما بوجوده منع من مصالحتِهِ والله أعلم .

وقد أخبرنى بعض شيوخنا أن أصحابنا من أهل عمان كانوا يحملون إلى بنى عمارة فى كل عام مالًا ليدفعوا به شرهم عن أنفسهم والله أعلم أ كان ذلك من بيت مالهم أو من صلب أموالهم ؟ فإن كانوا دفعوا من أموالهم فجائز لأن للمسلم أن ينفق ماله فى صلاح نفسه وأهله ، ولينفق على نفسه الكثير بما يُصالح عليه من القليل ، وإن كانوا دفعوا ذلك من بيت مالهم فعلى التأسى برسول الله صلى الله عليه وسلم فيما كان يدفعه من الأموال إلى المؤلفة أولى ، والذى يجد لهم فى آثارهم أن حق المؤلفة قد سقط اليوم إلا أن ينزل قوم فى عصرنا أو فى عصر من العصور منزلة المؤلفة ، ولا[3] أعرف

---

(١) (ج) : نسخة : له .   (٢) محمد : ٣٥ .
(٣) « ولا » ساقطة من (ب) ، (ج) .

وجه قولهم فى إسقاط حق المؤلفة ، وفى قولهم إلا أن ينزل قوم منزلة المؤلفة تدل على أن حق المؤلفة باق عندهم ، وأظن معنى قولهم إن حق المؤلفة اليوم ساقط لعلمهم بأن أحداً فى غير عصرهم[1] لم يكن مستعصيا عليهم ، فينقاد بمال ، قالوا ما قالوا والله أعلم .

والنظر يوجب عندى أن حق المؤلفة باق فى كل عصر وجدوا ووجد الإمام واحتيج إلى تأليفهم لعدم النسخ لذلك من الكتاب والسنة والإجماع ، وإذا كان اسم المؤلفة فى الكتاب مذكور فى الآية متلوٌّ لم يجز لمدعى الخصوص دعوى تمنع من الظاهر بغير دليل ، وإذا ورد الخطاب بعموم أمرٍ فالواجب إجراء العموم على ظاهره والله أعلم .

وإذا باشر الإمام الحرب ولقيها بأصحابه ثم خاف القتل على أصحابه ورأى القتل يسرع فيهم ويأتى عليهم حتى يفنوا أو يقلوا عن عدوهم ويضعفوا عنه جاز له الهرب عنه ببقية أصحابه والامتناع عنهم بما يقيهم به من جبلٍ أو بلدٍ أو ما يمنعه إلى أن يجد الأنصار على عدوه ولا يقيم بأصحابه للقتل والحياة لهم أنفع وللمسلمين وأرجأ لبقاء الدولة .

قال أكثر أصحابنا : إذا لقى الإمام الحرب لم يجز له أن يهرب عنها ولا يصفح بوجهه مولّيا عن العدو ، ومع استظهار العدو عليه وعلى أصحابه وظفره بهم وإن لقى الإمام وحده . والنظر يوجب عندى غير ذلك ، لأن الله جل ذكره منع الإنسان أن يقتل نفسه ويلقى بها إلى

---

(١) (جـ) : فى غير عصرهم . « غير » ساقطة من (١) .

التهلكة ، وأمره بإحيائها بقوله جل ذكره : ﴿ وَلا تُلقُوا بأيدِيكُمْ إلى التَّهلُكَةِ ﴾[1] ، وقوله : ﴿ ولا تقتُلوا أنفُسَكُمْ إنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيما ﴾[2] والله أعلم .

وأجمعوا أن فرض جهاد العدو يلزمهم حتى يصيروا كنصف عدد عدوهم ، وإن الفرض لزمهم بذلك لقول الله جل ذكره : ﴿ الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ وعَلِمَ أنَّ فِيكم ضَعْفًا ، فإنْ يكُنْ مِنكُم مائةٌ صَابِرَةٌ يَغلِبُوا مائتَينِ وَإنْ يَكُنْ مِنكُمْ ألفٌ يَغلِبُوا ألفَينِ بإذْنِ اللهِ ﴾[3] .

وذهب بعض المتأولين إلى أن هذا ليس بأمر ولا به إلزام فرض الجهاد وأنه خبر والخبر لا يوجب الفرض ، والناس على ترك هذا التأويل ومخالفة متأوله ووجوب فرض الجهاد بالأسباب الكامله والعدد من الرجال وسلامة الأبدان وكمال العدة من السلاح والخيل والأوقية ، وكفالة الرجال والدواب في حال سفرهم ومسيرهم إلى عدوهم ، ووقت محاربتهم من الطعام والأدوات التي يشربون فيها ، وما تحتاج إليه دوابهم من العلوفة وما يستقى به لها وتسقى فيه والله أعدل من أن يوجب فرض الجهاد على ما ذكرناه ، وإذ[4] لزم المسلمين جهاد عدوهم ومحاربته إذا صاروا كنصف عدده

---

(1) البقرة : ١٩٥ . أول الآية : « وأنفقوا في سبيل الله » ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » الآية .
(2) النساء : ٢٩ .
(3) الأنفال : ٦٥ ، ٦٦ .
(4) في (ب) : إذا .

فالفرض ساقط عنهم قبل ذلك . قال أصحابنا : فإذا لزم الفرض ووجب الجهاد بنصف عدد العدوّ ولقوا عدوهم لم يكن لهم الهرب . وإن فنوا كلهم عن آخرهم .

والنظر يوجب عندى أن يكونوا إذا رجعوا إلى الحال التى كان الفرض ساقطاً عنهم فيها قبل أن يكمل العدد الذى يلزم به فرض الجهاد ، أن الفرض يسقط عنهم ؛ لأن الفرض إنما أوجب ببلوغ فرض الجهاد لأن الفرض يسقط عنهم ، لأن الفرض إنما أوجب ببلوغ ذلك الحد ، فإذا كان الفرض يجب بوصف سقط بزواله والله أعلم .

فإذا نقص عددهم عن الحد الذى وجب الفرض به واختاروا محاربة عدوهم للفضل مع الرجاء وغاية الرأى أنهم سيظهرون على عدوهم كان ذلك جائزاً إلا أن يصير فى حال من القتل نفسه ، فلا يحل لهم ذلك فإن قال قائل : ما تنكر أن يكون الفرض لزمهم فلا يخرجون منه ، ولو لم يبق منهم واحد إذا كان الفرض قد لزمهم ، فليس لهم الخروج منه إلا أن يظفروا أو يقتلوا لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الذينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الأدبَار ، وَمَنْ يُولِهِمُ يَوْمَئِذٍ دُبُره إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَو مُتَحَيِّزًا إِلى فِئَةٍ ﴾[1] الآية . قيل له الآية خوطب بها من لزمه الفرض ، والفرض يلزم من كملت له المعانى التى ذكرناها

---

(١) الأنفال : ١٥ ، ١٦ .

مع لقاء العـدو ، فالفرض لزم من كان فى قدرته محاربة العدو ، فإذا كان الفرض بالشرائط وجب وهو العدد والسلاح ثم عدمت الشرائط أو بعضها زال ما بوجوده وجب الفرض ونفى الدليل عن من أوجب دوام الفرض ، وأباح إلقاء النفس إلى التهلكة وقد قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[1]

(١) النساء : ٢٩ .

باب في الغنائم

مما يغنم المشركون من المسلمين[1]

ومال المسلم لا يضيع ولا يحكم به لهم ، إذا غنموه من المسلمين ، وإذا ظهر المسلم على ماله وقدر عليه أخذه من أيديهم وإذا وجده فى أيدى المسلمين أخذه أيضاً من أيديهم إذا صح ملكه عليه قسمت الغنيمة أم لم تقسم . يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا توى على مال مسلم »[1] . قال بعض أصحابنا : يأخذ ماله إذا وجده من يد المسلم ويرد عليه ثمنه الذى اشتراه به والقول الأول أنظر والله أعلم .

قال أبو حنيفة : إذا غنم المشركون مال المسلمين فقد ملكوه عليهم كما يملك المسلمون بالغنيمة أموالهم والسنة دالة على بطلان قوله . يقول النبى صلى الله عليه وسلم : لا تواء على مال مسلم ، ولما روى عن طريق عمر بن الحصين قال : كانت العضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل من بنى عقيل وكان ساق الحاج[2] فأسر الرجل وأخذت منه العضباء وصارت للنبى صلى الله عليه وسلم . ثم إن المشركين أغاروا على سرح المدينة وذهبوا به ،

---

(١) هذا الباب غير وارد فى (ج) . يعنى مكانه بياض .

(٢) « الحاج » ساقطة من (ب) .

وكانت العضباء فيه ، وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا إذا جاء الليل أناخوا إبلهم بأفنيتهم ، فقامت المرأة ذات ليلة بعد ما ناموا فجعلت المرأة كلما أتت إلى الناقة رغت حتى أتت إلى العضباء فوجدتها ذلولاً فركبتها ووجهتها قِبَلِ المدينة ونذرت إن أنجاها الله عليها لتنحرها ، فلما قدمت بالناقة ورآها الناس . قالوا : ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وأخبروه بنذرها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بئس ما جازيتها[1] . وقال : لا وفاء بنذر في معصية ، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم ، فهذا يدل عَلَى أنهم لا يملكون أموال المسلمين بغير طيب قلوبهم والله أعلم .

---

(١) (أ) ، (ب) ، (جـ) : جازيتيها .

مسألة فى الغنائم أيضاً

وأما الغنيمة فهى[1] ماغنمه المسلمون من أموال العدوّ عن حرب تكون بينهم فهى لمن غنمها إلّا الخمس . وأصل الغنم فى اللغة الربح والفضل ، ومنه قيل فى الرهن له غنمه وعليه غرمه أى فضله للرهن ونقصانه عليه . وأما النفل الذى ذكره الله فى كتابه : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾[2] ، والنفل ما نفله الإمام من الخمس إذا صار فى يده فَخَصَّ منه من شاء ، وأصل النفل التطوع مما ليس على الفاعل[3] فعله ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة ، ويقول قائل أهل اللغه صليت نافلة إذا لم تكن فريضة فكانت الأنفال شيئا قد خص الله به المسلمين ولم يكن لغيرهم من الأمم قبلهم وإنما كانت نارا تنزل فتحرق الغنائم كذا بلغنا والله أعلم .

---

(١) (١) ، (ب) ، (ج) : فهو .

(٢) الأنفال : (١) بقية الآية « فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين » .

(٣) فى (ب) : « مما ليس عليه الفاعل قوله » .

باب

فى القصاص والقود والديات

والقصاص فى النفس[1] يجب بشيئين أحدهما العمد والثانى[2] التساوى ، والتساوى هو التكافؤ فى الأنفس ، الدليل على ذلك قول الله جل ذكره : ﴿ والْحُرُمَاتُ قِصَاص ﴾[3] . وقال النبى صلى الله عليه وسلم « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل[4] حر بعبد ولا مسلم بكافر ولا طفل ببالغ ولا مجنون بصحيح » .

والقتل على ثلاثة أصناف قتل عمد وفيه القصاص أو الدية إن اختار الولى ذلك . وقتل خطأ لا قود فيه وفيه الدية (وهى على العاقلة وقتل شبهُ العمد لا قصاص له) وفيه الدية مغلظة على القاتل فى نفسه .

فقتل العمد هو من قصد إنساناً بضرب يريد بذلك قتله ، والخطأ من قصد شيئا مباحاً له فتعدى الفعل إلى إنسان فقتله وهو كالرامى[5] للصيد ،

---

(١) (١) ، (ب) : « الناس » .
(٢) (ج) : والآخر .
(٣) فى (ب) : لا يقيد .
(٤) ساقط من (ب) .
(٦) فى (ب) : كالرمى .

فتحمل الريح السهم فتقتل مسلما ، أو يرمى حيث مباح له ذلك ، فيتولد من فعله المباح قتل إنسان وشبه العمد هو أن يقصد الضارب بالضرب إنسانا ولا يريد قتله فيموت ، فهذا هو القتل الذى شبه العمد ، ولا تعقل العاقلة الاعتراف ولا الصلح ولا جناية عبد ولا دية عمد .

مسألة

فى القصاص أيضاً

قال الله تعالى فى كتابه : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾(١) ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خطب الناس عند المشعر الحرام فقال فى خطبته : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا »(٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم »(٣) وقال : « من قتل له قتيل فأهله بين خيارين إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا وأخذوا الدية »(٤) .

وإذا قتل رجل رجلا عمداً ثم مات القاتل كان لأهل المقتول الدية فى قول أصحابنا ، والنظر يوجب أن لا ديّة لأن الديّة إنما تجب فى الموضع الذى يكون له فيه الخيار بين القتل أو الدية . وليس هذا موقعه لأن أولياء المقتول إنما لهم القودة والدية لا تجب . لهم إلا بعد أن يمكّنوا فيختاروها والله أعلم .

---

(١) الفرقان : ٦٨ .   (٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه البخارى وابن ماجة وأحمد .

(٤) رواه أبو داود والترمذى وأحمد .

وإذا جرح رجل رجلا فعفى المجروح عن الجارح فمات المجروح جاز العفو عند أصحابنا والنظر يوجب عنـدى أن العفو باطل لأن الحق لأولياء المقتول وهذا أشبه بأصولهم ؛ لأنهم أبطلوا هبة المريض وإبراءه الغريم وحله له ، ولم يجيزوا له فى مرضه إزالة شىء من ماله إلا فيما لابد له منه لتعلق حق الورثة فى ماله فى حال مرضه وهو عندهم كالمحجور عليه فهـذا حق وجب له ، فإبراؤه له منه فى مرضه لا يصح والله أعلم .

وإذا قتل رجل رجلا ثم قتل آخر فإن[1] لأولياء الأول الخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية لأن الحق للأول ، فإن اختاروا الدية عاد الخيار لأولياء الثانى . قال أصحابنا : إن لم يحكم لأولياء الأول بالدم اشتركوا فى الدم إلا أن يرجعوا إلى الديات . والذى قلناه عنـدى أنظر لأن الحق تعلق به لأولياء الأول أولا ، ثم جنا[2] على الثانى ، ونفسه مستحقة بجناية الأول والله أعلم .

والقصاص يجب للصغير من الكبير ويجب بين الذكر والأنثى لقول الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ فهذا خطأ يرد على النفس وما دونها . وقال بعض أصحابنا : إذا قتلت امرأة رجلا قتلت به ، وإن قتل رجل امرأة قتل بها ، دم كل واحد منهم وفاء من دم الآخر[3] وقال بعضهم ليس دم المرأة وفاء من دم الرجل ، فإن شاء[4] أولياؤها أن

(١) فى (ب) ، (جـ) : « كان » .　　(٢) (ا) : حقا .
(٣) فى (ب) : « وفاء دم من الآخر » .　　(٤) فى (ب) « شاءوا » .

يردوا على قاتلها فضل ديته ويقتلوه وإن شاءوا أخذوا ديتها منه وإلا تعذر القصاص والجراحة وجبت الدية للجروح وهذا إجماع من الناس فيما علمناه ، وأجمع[1] الناس على وجوب القود على من حمل دابة على قتل رجل فقتلته ، وأجمعوا على أن الدابة لو انفلتت بنفسها من وثاق سيدها فقتلت رجلا فلا شيء على ربها ، وأجمعوا على أن النساء والصبيان والعبيد لا يدخلون فى دفع دية الخطأ . ومن قصد إلى ضرب إنسان بعصا لا يريد قتله فقتله بها فالدية عليه ولا قود ولا تنتقل عنه إلى العاقلة لأنه ليس بمخطىء فى قتله ولا بمتعمد[2] لقتله لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يجنى الجانى إلا على نفسه وجناية الخطأ على العاقلة » وأجمع الناس على أن الجناية إذا كانت ثلث الدية فما فوقها خطأ كانت على العاقلة وتنازعوا فيما دون ذلك وإلى نصف العشر . قال أصحابنا : إذا بلغت جناية الخطأ نصف عشر دية فما فوقه كانت على العاقلة وما كان دون ذلك كانت فى نفس الجانى ومولى العتاقة يدخل مع العشيرة فى دفع دية الخطأ . كذا قال أصحابنا أنه يعقل مع العاقلة ويعقلون عنه وعندى أن فى هذا نظراً من قولهم لأن الدية تتعلق بولد الآباء : فإن قال قائل : إنما أوجبنا على المولى مشاركة العاقلة فى دفع الدية لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب » فشبه الولاء بالنسب . قيل له : لو وجب ذلك لهذا القول لوجب أن يستحق الميراث معهم بهذا ولا أعلمهم يقولون بذلك ، ولا يقول به أحد مع أن أصحابنا لم يورثوا المولى ولم

---

(١) (ا) : « وأوجب » ، (ب) : « وأجمعوا » .
(٢) (ا) ، (ب) ، (ج) : (يتعمد) .

يورثوا منه بهذا القول ، والدية فى الأصابع مع اختلاف منافعها سواء فى الدية لما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سوَّى بين الأصابع فى الدية ومن طريق عبدالله بن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الأصابع سواء » ووضع الخنصر على الإبهام وقال : « هذا[1] وهذه » . ومن حفر بئراً أو ألقى حجراً فى غير حقه فمات به مسلم لزمته الدية ولا قود عليه فى إجماع هذه الأمة ، وإذا وضع حجراً أو حفر بئراً فى ماله أن يحفر فيه ويضع فيه لم يكن ضامناً لما تلف به . قال أصحابنا : إلا أن يكون صاحب البئر أذن للداخل فسقط فى البئر ولم يحذره ، وإذا كان لرجل حائط مائلا أو نخلة فخوف منها على طريق وقدم عليه فلم يغيرها مع القدرة على ذلك ضمن ما تلف منها بعد التقدمة . قال بعض مخالفينا : يضمن ولو لم نتقدم عليه . وقال بعض أهل الخلاف أيضاً لا شىء عليه ولو تقدم إليه[2] فى إزالته وأجمعوا أن لا قود عليه وأجمع الناس على تضمين من حمل صبيا على دابة أو حمل عبداً[3] لرجل بغير[4] إذن سيده فرمت به .

وإذا كان لرجل كلب عقور فإن للناس قتله لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلب[5] العقور ،

ومن ترك الإسلام بعد دخوله فيه قتل لما رواه ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من بدَّل دينه فاقتلوه » وأجمع الناس على أن

---

(١) فى (ب) ، (جـ) : « هذه » .
(٢) فى (جـ) « عليه » .
(٣) فى (ب) « عنده » .
(٤) فى (ب) : « بعير » .
(٥) فى (ب) « كلب » .

المبدل من ارتد (عن الإسلام)[1] إلى الشرك قال أصحابنا: يستتاب قبل القتل فإن تاب وإلا قتل.

والنظر ألا يوجب على الإمام استتابته ولو كانت استتابته واجبة قبل القتل لما يرجى من رجوعه لوجب ألا يقبل عند استتابة واحدة واستتابتين أو ثلاثاً لأن الرجاء قائم. وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من رجع عن دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» فمن أظهر كلمة الكفر مختاراً لذلك قُتِل ذكراً كان أو أنثى بظاهر الخبر، والمدعى التخصيص فى ذلك محتاج إلى إقامة الدليل. وقال بعض مخالفينا: إذا ارتد الرجل قتل، وإذا ارتدت المرأة لم تقتل.

وقال أصحابنا: إذا ارتد العبيد بيعوا فى الإعراب ولا يقتلوا، وليس فى الخبر ما يوجب التخصيص فإن رجع المرتد قبل أن يقتل فإن توبته تقبل بالإجماع، فإن ظهر من الصبى الذى يعقل كلام الكفر أدِّب حتى يرجع عن ذلك ولا يلزمه القتل، وإن ترك البالغ الصلاة والصيام أو شيئا من الفرائض متعمداً لذلك على سبيل التهاون مع الاعتراف بفرضه لا يلزمه[2] القتل. قال أكثر أصحابنا: يؤمر بإتيان هذه الفرائض فإن لم يفعلها حتى يفوت وقتها قتل، والسكران الذى لا يعقل والمجنون إذا ظهرت منهما كلمة الكفر لم يجب قتلهما لأن الكفر لا يصح إلا بالاعتقاد. قال أصحابنا: السكران يصح منه الكفر، ومن شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مليًّا كان

---

(١) «من الإسلام» ساقطة من (ب)، (جـ).
(٢) (جـ): لم.

أو ذميا « والذمي يكون بذلك ناقضاً بعهده »[1] ومن أكره على الكفر أو شيء منه حتى قاله فلا يكون بذلك كافراً ، والذمي يكون كافراً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » ومن ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع تائباً قُبلت[2] توبته ، وقد ارتد عبدالله ابن أبي سرح ولحق بمكة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله فجاء إلى عثمان بن عفان مسلماً بعد ارتداده قبل أن يأتي النبيُّ صلى الله عليه وسلم فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقبل توبته ولم يقتله ، وكذلك فعل أبو بكر رضي الله عنه حين ارتدت العرب ثم رجعوا إلى أداء الزكاة فأزال القتل عنهم وإذا ارتد ولحق بدار الحرب كان ماله موقوفاً عليه ، فإن رجع رجع إليه ماله وإن مات على ردته كان ماله لورثته من الكفار ، وإذا ارتد وله ولد فله حكم ما ثبت له قبل ردة أبيه فإذا بلغ واختار الكفر قُتل لقول الله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾[3] وليس هذا من أهل العهد ، وما كان له حق فهو ثابت فلا يزول بالكفر وهو قول أبي معاوية عزان بن الصقر وأما أبو المؤثر فإنه قال : فإن الحقوق تنتقل بالكفر وما ثبت له من حق قبل ارتداده يبطل بالردة . قال فإن رجع إلى الإسلام رجع إليه ماله ، وقول أبي معاوية أنظر .

والراجع إلى الإسلام عندي كالمبتدئ ودخولهما في الإسلام دخولاً واحداً ولا فرق بينهما والله أعلم . وهو أن يقول : أشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً

---

(١) في (ج) « والذين كفروا فذلك ناقض لعهده »　　(٢) في (ب) « قبل » .

(٣) التوبة : ٥ .

رسول الله ، وأن ما جاء به محمد من عندِ الله فهو الحق . وكذلك قال علماؤنا فإن لم يقر بما جاء به محمد بن عبدالله من عند[1] الله لم يكن مؤمنا حتى يقولَ ذلك . ويعجبني ألا يغدر من القول وأنا برىءٌ من كلِّ دين يخالف الدين الذى دعا[2] إليه محمد عليه السلام، فإن من الكفار من يقول: إنَّ محمداً رسولٌ إلى العرب دونِ غيرهم .

وإذا شهدت البينة على رجل بارتداده لم يجب قتله بذلك وكذلك لو شهدوا بأنه كفر حتى يسألهم[3] الإمام عن صورة الأمر الذى شهدوا به ، فإن بينوا أمراً أو فعلا كان منه ، يجب عليه به إقامة الحد وإلا لم يقم الحد عليه بظاهر الشهادة المحتملة للشبهة . ألا ترى أن الله تبارك وتعالى أمر بقتال الفئة الباغية ؟ ومع ذلك لم يخل[4] من اسم الإيمان بقوله تعالى : ﴿ وإنْ طَائِفَتَانِ مِنَ المسْلِمِينَ اقْتَتَلُوا فأصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فإنْ بَغَتْ إحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتى تَبْغى حَتَّى تَفِىءَ إلى قوله : إنَّمَا المؤْمِنُونَ إخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[5] وما أتلف البغاة من دم أو مال فى حال بغيهم ومناصبتهم الحرب للمسلمين فلا غرم عليهم فيه لأن عندهم أن قعودهم[6] على ذلك معصية لله تعالى وما كان قائما بين أيديهم ثم رجعوا إلى الحق كان عليهم[7] رده لقول الله تعالى جل ذكره ﴿ إنَّ اللهَ يَأمُرُكُمْ أنْ تُؤَدُّوا الأمَانَاتِ إلى أهْلِهَا ﴾[8] .

(١) « عند » ساقطة من (ب) .
(٢) فى (ب) ، (جـ) دعى .
(٣) فى (ب) . (جـ) : « حتى سألهم » .
(٤) (ا ، ب ، جـ) يخلها .
(٥) الحجرات : ٩ .
(٦) فى ب : « قعدوهم » .
(٧) « عليهم » ساقطة من (ب) .
(٨) النساء ٥٨ .

وهذه الأموال ليست بأموالهم[1] بل هي أموال لأربابها في أيديهم ، فيجب عليهم ردها والله أعلم .

ومن قطع رأس ميت[2] أو عضواً منه كان عليه دية ذلك العضو ودية الميت لأنه أرش الجروح ودية الإنسان ، فإن قال قائل : هذا يسمى قاتلا قيل له القتل من ضرب رجلا قاصداً فألمه حتى خرجت روحه فهذا يسمى قاتلا له وهذا يجب عليه أرش الجراح[3] ودية العضو ولا قصاص عليه لأنه غير قاتل وإنما أوجبنا الدية في قطع رأس الميت وأرش الجرح المذكور بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « حرمة أمواتنا كحرمة أحيائنا »[4] وقوله عليه السلام : « كسر عظام الميت ككسر عظام الحي »[5] ، والرواية عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقام الحدود[6] في المساجد ، ولا يقاد الوالد[7] بالولد »[8] . وإذا قتل مسلم ذميا لم يقد به في قول أصحابنا والحجة لهم[9] على ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[10] لم يدخل فيها أهل الذمة ، ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يقتل مسلم بكافر » ، واحتج

---

(١) في (ب) « بأموال » وفي (ج) « بأموال لهم » .
(٢) « ميت » ساقطة من (ب) .
(٣) (ج) الجرح .
(٤) رواه ابن ماجة ومالك وأحمد .
(٥) رواه ابن ماجة ومالك وأحمد .
(٦) في (ب) « لا تقم »
(٧) (ج) للوالد .
(٨) رواه أصحاب السنن وأحمد .
(٩) « لهم » ساقطة من (ب) .
(١٠) البقرة : ١٧٨ .

من أقاد المسلم بالكافر بقول الله عزوجل : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾[1] . قالوا : فكل داخل تحت الاسم[2] تجب القصاص ، فالقصاص بينهم واجب . قال (بعض)[3] أصحابنا ما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾[4] علمنا أنه أراد التساوى واستدلوا أيضاً بقول الله تعالى ﴿ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ﴾[5] ، وليس حرمة المشرك كحرمة المسلم ، فإن قال قائل فقد قال الله جل ذكره : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ ﴾[6] فهذا عموم . فكل من قتل مظلوما فقد جعل لوليه الاقتصاص . قيل له : وإذا قتل رجل عبده ظلما فيجب بهذه الآية القصاص بينهما ، وليس ذلك من قولهم فهذا أيضاً عموم وبالله التوفيق

وإذا ضرب رجل امرأة فألقت[7] جنينها كانت عليه ديته غرة عبد أو أمة ، والغرة التى تؤدى فى الجنين هى غرة عبد أو أمة وإنما قيل غرة لأنها غير ما يملك، قال الشاعر ابن أحمد[8] :

إنما[9] نحن الأناس أهل سائمة ما أن لنا دونها حرث ولا غرر

---

(١) المائدة : ٤٥ .

(٢) الاسم ساقط من (جـ) .

(٣) من بعض من (ب) ساقطة من (ا) ، (جـ) .

(٤) البقرة ١٧٨ .

(٥) البقرة ١٩٤

(٦) الإسراء : ٣٣ .

(٧) فى (ب) ، (جـ) : « وألقيت » .

(٨) من (ب) ، (جـ) : فى (جـ) « أحمد » .

(٩) فى (ب) ، (جـ) : إن .

يقول من قوم قليلى المال ليس لنا   إلّا مانرعى وليس لنا عبيد

ولا زرع ولا خيل ، وأما العقل الذى تعقله العاقلة وتؤديه فى دية المقتول الأصل فى ذلك أن الإبل كانت تجمع وتعقل بفناء ولى المقتول ثم سميت الدية عقلا بعد ذلك إذا[1] كانت بدلا من الدية.فأجرى على الدية اسم البدل منه والله أعلم .

(١) (ج) : إن .

مسألة

وإذا نام رجل فى طريق المسلمين أو فى موضع ليس له أن ينام فيه ، فعثر به رجل فماتا جميعاً[1] أو مات النائم دون صاحبه أو مات الّذى وقع على[2] النائم . الجواب فى ذلك على أصول أصحابنا أن النائم إن مات كان دمه هدراً ، وكأنه هو الذى جنى على نفسه ، وإن مات العاثر ضمن النائم ديتهُ فى نفسه ، وقال بعضهم : تكون على عاقلته ما ضمنه من ذلك على هذا[3] الوجه[4] ، وإن ماتا جميعا ضمنت عاقلة النائم ، وكان دم النائم هدرا كأنه فى التقدير قتل نفسه وصاحبه[5] خطأ والله أعلم .

---

(١) (ج) « فعند رجل « فمات جيعاً » .

(٢) (ا) عليه النائم .

(٣) « على هذا » غير واردة فى (ب) .

(٤) (ج) : الوجه .

(٥) (ج) : « وصاحبها » .

مسألة

أول استجاج[1] الدامية

وتسمى فى اللغة الحارصَة ، وهى التى تحرص الجلد أى تشقه قليلا ومنه قيل حرص القصّار الثوب إذا شقه وتعبر عنها الدامية ثم العاصفة وهى التى تبضع اللحم بعد الجلد . ثم المتلاحمة ، وهى التى أخذت[2] من اللحم ولم تبلغ السمحاق ، وهى جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم .

قال الأصمعى : كل جلدة رقيقة فهى سمحاق ، فإذا بلغت الشجة تلك القشرة حتى لا يبقى[3] بين اللحم والعظم غيرها[4] فهى سمحاق . ثم الموضحة ، وهى التى تكشط عنها القشرة وتوضح ، ويبدو وضح العظم .

قال بعض المتفقهة من مخالفينا : ليس فيما دون الموضحة قصاص ، لأنه لا يوصل إلى حقيقة الحق منه — يعنى الدية — ولا له حد ينتهى

---

(١) فى (ب) : « استجاج » .
(٢) (أ) : أحدثت .
(٣) (جـ) : يبقين
(٤) (جـ) : غيرهما .

إليه إلا الموضحة ، ونحن نوجب القصاص فى كل ما يقدر عليه ، ويرجع إلى الديه فيما عجزت عن إدراكه . ثم الهاشمة وهى التى تهشم العظم . ثم المنقلة وهى التى تنقل منها[1] العظام . ثم الآمة وهى المأمومة أيضا ، وهى التى تبلغ إلى أم الرأس ببين ذلك الدماغ وينتظر بهذه الجراحات حتى ينظر ما ينتهى أمرها . ثم ليحكم به .

(١) « منها » ساقطة من (ب) ، (ج) .

باب[1]

فى أسنان الإبل

ويجب[2] للمتفقهة أن يعرف أسنان الإبل والحاجة إلى ذلك لما يجب فيها من حق الصدقة والديات وإرش الجراحات وغير ذلك .

فأول ذلك ما وجدت فى التفسير عن أبى عبيدة وَغيره إذا وضعت الناقة سمى نتاجها ربع ، والأنثى ربعة ، ويسمى صبع[3] بعد ذلك ، وفى كل ذلك وهو حوار فلا يزال حواراً حولًا ويفصل ، فإذا فصل عن أمه فهو فصيل ، والفصل هو الفطام ، ومنهُ الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم : « لا رضاع بعد فصال »[4] ، ولا يدخل هذا فى رؤوس[5] أصول الجراحات ، ولا فى الديّات ، ولا فى الصدقات الواجبات ، وإذا استكمل الحول ودخل فى الثانى وإن قل . فهو ابن مخاض ، والأنثى بنت مخاض ، وَهى التى تتمخض أمها بالحمل ، وهذا السن يدخل فى فرائض الصدقة والديّات وما بعده من الأسنان وأما ما دونه فلا ، ولا يزال ابن مخاض حتى يستكمل السنتين ويدخل الثالثة

(١) فى (ب) : « مسألة » .
(٢) فى (ب) : « ونحسن » (جـ) : وتجب .
(٣) فى (جـ) : بياض .
(٤) رواه البخارى .
(٥) فى (جـ) : « رواسم » .

وإن قل ولو بيوم واحد ثم يكون ابن لبون ، والأنثى بنت لبون ، فإذا مضت الثالثة كلها ودخل فى الرابعة ولو بيوم واحد فهو حينئذ حق والأنثى حقة ، وإنما سميت حقة لأنها قد استحقت أن يحمل عليها الفحل ، والحق استحق أن يحمل عليه حمولة ويركب ، فلا يزال لذلك حتى يستكمل الرابعة ويدخل فى الخامسة . ثم هو[1] جذع والأنثى جذعة وليس فيها الصدقة فوق الجذعة شىء وإذا مضت الخامسة ودخلت السادسة وألقت[2] ثنية فهو ثنى والأنثى ثنية ، وإذا مضت السادسة ودخلت السابعة فهو حينئذ رباع والأنثى رباعية ، وإذا مضت السابعة ودخلت الثامنة وألقى السن الذى بعد الرباعية فهو حينئذ سدس والأنثى سدس فيسوى فى هـذا الموضع اسم الذكر والأنثى . وإذا دخلت التاسعة بعد مضى الثامنة وخلع نابه فهو حينئذ بازل ، والأنثى بازل كلاهما بلفظ واحد ، فإذا دخلت العاشرة فهو مخلف . ثم ليس له اسم بعد الإخلاف ، ولـكن يقال له بازل عام وبازل عامين ، ومخلف عام ومخلف عامين إلى ما زاد على ذلك ، فإذا كبر فهو عود والأنثى عودة ، فإذا هرم فهو مُحرم والأنثى بازل وشارف ، وقد تسمى الإبل أسماء كثيرة .

غير أن هذا يدخل فى الأحكام والخلفة من الإبل هى الحامل ، وهى مما نهى عن أخذه فى الدية ، وتسمى أيضا عشراً ، وقد دخلت فى النهى عن أخذها إلا إن شاء رب المال دفعها فى الصدقة . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أخذ كرائم الأموال إلا إن شاء ربها ، ومما نهى عن أخذها

---

(١) فى (ب) : ثم « هو جذع » . (٢) فى (ب) : وألقى .

الغزيرة لغزر لبنها ، وقد نهى عليه السلام عن أخذ الربا ، وهى التى وضعت قريبة العهد بالولادة ، ونهى عليه السلام عن الأكولة[1] وهى التى تسمن للأكل . ونهى صلى الله عليه وسلم عن تيس الغنم .

كل هذا إلا أن يشاء رب المال تسليمه ، والتى لا يؤخذ على كل حال . المريضة وذات العوار والله نسأل التوفيق لما يرضيه .

---

(١) فى (ب) : « الألوكة » .

مسألة

فى الديات

والديَة فى الإبل مائة ، فإذا كانت دية مغلظة أخذت أثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها ، والمخففة على أربعة أجزاء خمس وعشرون بنات مخاض . وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

ودية الخطأ على خمسة أجزاء عشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

والدية تؤدى فى ثلاث سنين إذا كانت عن خطأ ، وقد قال بعض الفقهاء : إن دية العمد وشبه العمد تؤدى فى هذه المدة أيضاً . والدية على أهل البقر مائتا بقرة ، والدية على أهل الشاة ألف شاة ، وعلى أهل العين ألف دينار ، وأهل الورق اثنى عشر ألفا . والعفو عفوان : عفو عن قود ورجوع إلى دية ، وعفو عن قود ودية . وإذا وجب ثلثا الدية أديت فى سنتين ، وإذا وجب نصف الدية أديت فى سنة ونصف ، وإذا وجب ثلث الدية فالدية فى عامه ، وما دون ذلك فحكمُ حكم الثلث إلى عشر الدية . ثم يرتفع هذا المقدار فما دونهُ إلى العاقلة ، ويكون الجانى مخصوصا بأدائه دون

غيره ، وكل مافى الإنسان واحد ليس له ثان فيه ، ففيه الدية الكبرى كالعقل والسمع والبصر والكلام والظهر والذكر والأنف والنفس ، وما جرى هذا المجرى وما كان فيه اثنان ، فالدية لهما جميعاً وفى أحدهما النصف من الدية كاليدين والرجلين والعينين والشفتين والأذنين ، وما جرى هذا المجرى ، وفى كل إصبع من اليدين والرجلين عشر الدية ، وفى كل سن خمس من الإبل وفى الجميع الدية كاملة. وكل ما فى المرأة من عضو فديته كنصف ذلك العضو من الرجل إلا حلمة الثدى فإن ديتها ضعف دية حلمة الرجل.

مسألة

فى دية الخطأ أيضا

اتفق الناس فى دية الخطأ أنها موروثة مع مال الميت كسائر تركاته . واختلفوا فيها إذا كانت دية عمد ، فقال بعض أهل العراق إنها كسائر الورثة إلا الزوجين فليس لهما منها شيء . وقال بعض المتفقهة من مخالفينا أنها للعصبة دون ورثة ممن لا يرث بالتعصيب ، وأنها لمن له القود لأنها بدل من الدم الذى لهم خاصة . واحتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من قُتل له قتيل فهو بين خيرين (إن شاء أقاد وإن شاء أخذ الدية[1]) » . قالوا : فلما كان القود[2] حقا لهم دون الورثة اختاروا الدية بدلا من حقهم .

وكان البدل مثل المبدل منه حق[3] بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وكانت الدية للعصبة الذين لهم القود دون الورثة. قال أصحابنا[4]: القود للعصبة فإن رجع القود دية كانت الدية للورثة بين الزوجين وغيرهما ممن يستحق الإرث عن الميت بكتاب الله أو سنة أو إجماع .

وهذا القول للرواية الصحيحة أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه —

---

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) : إن شاء أخذ الدية وإن شاء أقاد .
(٢) (ج) : القول . (٣) (ج) : بياض .
(٤) « أصحابنا » : ساقطة من (ب) ، (ج) .

استشار فى الدية ، وقال : ما أراها إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه . ثم قال : من سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك ، فقال الضحاك بن شعبان الكلابى : وكان يستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأعراب كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أن أوْرث امرأة أسام الضبانى من دية زوجها) ، فأخذ عمر بن الخطاب بذلك ، ولم يرد الخبر بأنها دية عمد أو خطأ ، والواجب إذا ورد خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستعمل ظاهره ويجرى على عمومه ، ولا يخصّ إلا الحجة من كتاب أو سنة أو إجماع .

باب

فيما يتعلق بالكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الدليل على أن بعض أصحابنا كان لا يقول بالقياس فى الأحكام ، ثم أجمعوا مع مخالفيهم أن المرتدة عن الإسلام يبطل صداقها من زوجها وتحرم عليه ، لأن الحرمة التى دخلت بينهما كانت بفعلها . ثم اختلفوا فى الزانية ، فردها بعضهم على المرتدة قياساً ، فأبطل صداقها ، لأنها أدخلت الحرمة على زوجها بفعلها ، وقال بعضهم : لها الصداق ولم يجمع بينها وبين المرتدة لعلة إدخال الحرمة بفعلها مع اتفاقهم على أنها تحرم على زوجها بفعلها للزنا .

ويوجد فى الأثر عن محمد بن عبد الرحمن بن سلمة المدنى ، وكان فقيها وابن فقيه ، وكان أبو عبيدة مسلم يعظمه ولا يقوم من مجلسه إلا له أن المرأة إذا حلف عليها زوجها بطلاق ألا تفعل ماله أن يمنعها عنه فارتكبت نهيه وفعلت ما حلف عليها ألا تفعله لأنها تطلق ويبطل صداقها ، لأن الحرمة هى التى أدخلت عليه . وهذا قول يدل على أن صاحبه رده قياسا على المرتدة فى بطلان صداقها لإدخالها الحرمة على زوجها والله أعلم .

ويدل على أن بعض أصحابنا لم يكونوا يقولون بالقياس أنهم أجازوا

طعام أهل الكتاب[1] لإجازة ظاهر الكتاب بقول الله جل ذكره : ﴿ وطَعَامُ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾[2] ، ولم يعتبروا نجاستهم واستعملوا الظاهر ولم يجز بعضهم التعريض للبوائن من المطلقات قياسا على البوائن ميتات ، وتركوا القياس بهاهنا ، ولعلهم ذهبوا إلى لأ روى عن ابن عباس أنه قال : من حمل دينه على القياس لم يزل الدهر[3] فى القياس ضالاً عن الدين قائلا غير الجميل ، وأيضا فإنهم رووا فى القيء والرعاف سنة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنهما لا ينقضان الصلاة إذا نفلت المصلى بهما توضأ وبنى على صلاته ، ولم يقيسوا على هذه السنة غيرها من الأحداث ، وكذلك ما أجمعوا عليه من أن الحدث من الجنابة إذا صلى بقوم وهو غير عالم بجنابته أن صلاته وصلاتهم فاسدة وعلى الجميع الإعادة ، وإن خرج الوقت ثم تركوا القياس على ما أجمعوا عليه من هذا الحدث[4] ليقيسوا عليه غيره من الأحداث .

(١) فى (ب) : « الكتابيين » .
(٢) المائدة : ٥ .
(٣) « الدهر » ساقطة من (ب) .
(٤) « الحدث » ناقصة من (ب)

مسألة

صيغة الأمر إذا وردت معراة من القرائن والمقدمات والدلائل ووردت مطلقة كانت على الإيجاب ، وقد ترد تلك الصيغة مع قرينة تنقلها إلى الندب وقرينة ترى [عجز المأمور وقرينة تدل على إطلاق بعد حظر[1] وقرينة يراد بها التكوين لامتثال الأمر][2] وقرينة ترى رفع منزلة المأمور وتكريما له وقرينة ترى الوضع من المأمور وقرينة تنقلها إلى النهى ومنه[3] مايراد به التهدد والزجر ، فالصيغة التى ترد مطلقة كقوله جل ذكره : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾[4] يوجب امتثال المأمور به لأنها وردت مطلقة لا قرينة معها ولا دليل[5] ينقلها ، والذى يدل على التكوين دون امتثال الأمر قوله عز وجل : ﴿ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾[6] لم يرد منهم أن تكون أنفسهم قردة لعلمنا أن الفطرة تعجز عن ذلك ، والذى يريد به الإطلاق دون امتثال الأمر قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[7] ثم قال : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ وهذا إطلاق بعد حظر غير موجب على الناس به أن ينتشروا وكقوله :

---

(١) فى (ب) : خطر .

(٢) ما بين القوسين لا يوجد فى (ج) .

(٣) فى (ج) : منه .

(٤) النساء : ١٣٥ .

(٥) « ولا دليلا » ساقطة من (ب) .

(٦) البقرة : ٦٥ .

(٧) الجمعة : ٩ ، ١٠ .

﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا[1] ﴾ . ثم قال : ﴿ وإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصطَادُوا[2] ﴾ ، ولم يرد بذلك إيجاب الاصطياد ، وإنما أراد الاطلاق بعد الحظر ، وأما الذى أريد به الندب دون الفرض قوله[3] عز وجل : ﴿ وكلُوا مِنهَا وأَطْعِمُوا ﴾[4] ، فالأكل[5] غير واجب باتفاق الأمة .

وأما الذى أريد به التهدد والزجر فقوله جل ثناؤه : ﴿ وشَارِكْهُمْ فِي الأَمْوَالِ والأَوْلَادِ وعِدْهُمْ وَمَا يَعِدُهُمُ الشَّيْطَانُ إلاَّ غُرُورا ﴾[6] وقوله : ﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[7] . وأما الذى يدل[8] على رفع المأمور فقوله جل ذكره : ﴿ ادْخُلوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ ﴾[9] وأما الذى يدل على وضع المأمور وإهانته فهو قوله عز وجل : ﴿ ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا ﴾[10] فالخطاب إذا ورد مطلقا فهو على إطلاقه، وإذا ورد مقيداً فهو على تقييده إلا أن يخص ذلك دليل والله أعلم .

---

(١) المائدة : ٩٦

(٢) المائدة : ٢

(٣) (ب) : فقوله

(٤) الحج : ٢٨

(٥) (ج) : « والأكل » .

(٦) الإسراء : ٦٤ .

(٧) فصلت : ٤٠ .

(٨) « يدخل » ساقطة من (ب) .

(٩) الحجر ٤٦ .

(١٠) النحل : ٢٩ .

مسألة[1]

اختلف الناس فى الأمة تكون بين الرجلين فيطآها جميعاً فتأتى بولد ، فقال بعض مخالفينا : إنه عبد لهما ويلزمهما حد الزنا لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهرة الحجر » . فقالوا : لما كانا عاهرين لم يلحقهما النَّسب ولزمهما حد العاهر ، وقال آخرون : يلحقهما نسب الولد فيكون الولد ولدهما ، لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح ، والحد يسقط عنهما بشبهة الملك التى حصلت لهما من الأمة .

وَإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة ، وأما الشافعى فيرد الحكم فى ذلك إلى ما يراه العامة فمن حكموا به له منها ، حكم بذلك الحاكم وقطع نسبه من الآخر ، ويلزمه عن طريق هذا أنها لو كانت ابنة لوجب للآخر أن يتزوجها ، وهو لا يقول بذلك فناقض أصله وَيلزمه عَلَى أصله أن يبيح لصاحبه أن يتزوجها ، لأن الحاكم قد قطع نسبها منه إذا كانا فى هذه سنة عَلَى زعم وأوجب بحكم العمل بها . قال

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ب) ، (جـ) كلها ، وباب الحدود يلى الأمر مباشرة .

تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ فالاقتداء به واجب بالقول والعمل .

الدليل عَلَى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « خذوا على مناسككم »[1] ثم عمل أعمال الحج فاتبعوه فى فعله .

ففى هذا دليل عَلَى أن البيان قد يقع مرة قولاً وتارة يقع فعلا والله أعلم[2] .

وروى عن ابن مسعود أنه كان يرى أن بيع الأمة طلاقها .

---

(١) رواه أصحاب السنن وأحمد .

(٢) « أعلم » ساقطة من (١) .

باب فى الحدود

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أوصى المسلمين بعضهم ببعض ، وأمرهم بالرعاية فى ذلك والستر على بعضهم من بعض ، وألا يهتكوا إخوانهم عند هفواتهم وزلاتهم وندبهم[1] إلى الستر عليهم وفى الرواية عنه صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة أنه قال : « من نفس عَلَى مؤمن كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه[2] كربة من كرب الآخرة ، ومن ستر على مؤمن فى فى الدنيا ستر الله عليه فى الآخرة ، والله فى[3] عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه »[4] ، ونحو هذا رواه إلىَّ الشيخ أبو مالك رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أو ما هذا معناه ، فالواجب على المسلمين مراعاة هذه السنة واتباعها فى إخوانهم من المسلمين عند هفواتهم وزلاتهم إذا سقط أحدهم أخذوا بيده وستروا عليه .

وأول ما يجب[5] على الزانى من الحد الأذى لقول الله تعالى : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾[6] . ثم نزلت آية الحبس فكانت ناسخة لآية الأذى قال الله

---

(١) فى (جـ) ومدبهم .

(٢) فى (١) : عند كربه .

(٣) « فى » ساقطة من (١) ، (ب) ، (جـ) .

(٤) رواه أحمد .

(٥) فى (ب) ، (جـ) : وجب .

(٦) النساء : ١٦ .

عز وجل : ﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾[1] ثم نزلت[2] آية السبيل وهو جلد البكر ورجم المحصن ، فالجلد بالكتاب قوله عز وجل : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾[3] والرجم للمحصن [والسنة المتفق عليها ، والزنا فى اللغة هو الدخول فى مضيق الفرج ، فكل من دخل فى المحظور يسمى زانيا][4] ولزمه الحد الذى وجب بالكتاب والسنة ، فإن قال قائل : لم لم يسقط الحد عمن أقر بالزنا ؟ ويجعلوه شبهة لأن العرب تسمى من صعد علواً زانياً[5] قيل له : هذا غلط على أهل اللغة لأنهم يسمون الدخول فى المضيق الزّنا بالكسر والصعود « زُنُوا بالضم »[6] ، فالواطئ للبهيمة والواطئ للذكر فى دبره والواطئ للمرأة فى فرجها أو دبرها يسمى زانيا وعليه ما على الزانى بظاهر الأدلة .

ولا يقيم الإمام الحد إلا بحضرة الطائفة كما أمر الله فى كتابه ، والطائفة التى تحضر الحدود اثنان فصاعداً لأن أقل ما يقع عليه عدد الطائفة واحد ، والدليل على ذلك من الكتاب والسنة قال الله جل ذكره : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم ﴾[7] .

وإذا كان النفر والطائفة والرجوع فقد يكون واحداً وقد يكون أكثر

---

(١) النساء : ١٥ .
(٢) فى (ج) : تحلت .
(٣) النور : ٢ .
(٤) مابين القوسين ساقط من (ج) .
(٥) فى (ب) ، (ج) : زنا .
(٦) « زنو بالضم » غير واردة فى (ج) .
(٧) التوبة : ١٢٢ .

من ذلك ، فهذا يدل على أن أقل الطائفة واحد ، ودليل آخر قول الشاعر :

وطائفة ناديت من أرض قفرة فجاءك منى أننى من ورائكا

والإمام مخير فى إقامة الحد[1] وإن شاء تولى بنفسه وإن شاء ولى غيره ممن يقوم به ، والحامل[2] لا يقام عليها الحد حتى تضع مافى بطنها ، وإن لم يستغن عنها ولدها بمرضعة أو لم يوجد له[3] من يستغنى به عنها فإلى أن تفطمه وفى الرواية أن امرأة من عامر أو غامد وصلت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله طهرنى فقد زنيت فقال : ارجعى ثم عادت إليه فقالت : أريد أن تطهرنى . فقال : حتى تضعى حملك ثم أتته بعد ذلك فقال : حتى تفطميه ، ثم أتته بعد ذلك وبيده قطعه خبز فأمر بها فحفر لها حفرة إلى صدرها وأمر برجمها فرجمها الناس حتى جاء جابر بن الوليد فرمى بحجر فطار الدم من رأسها حتى نضح به فيها فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا جابر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، فقال بعض مخالفينا : ولا يقام الحد عليها حتى ينقضى وقت الرضاع لهذا الخبر ولم يعتبروا فيه وجود مرضعة له وأمر النبىّ صلّى الله عليه وسلم أن يصلى عليها وتدفن .

وقيل إن رجلا اعترف على نفسه بالزنا فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بسوط[4] فجلد به . ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله تعالى ، فمن أصاب منكم شيئا من هذه

---

(١) فى (ا) الحداد .
(٢) فى (ب) ، (ج) : يقوم .
(٣) « له » ساقطة من (ج) .
(٤) « بسوط » ساقط من (ج) .

القاذورات فليستتر بستر الله عليه فإن أبدا صفحته إلينا[1] أقمنا عليه حد الله .

والإقرار بالزنا مرة واحدة يوجب الحد بذلك قال أصحابنا ، وقال بعضهم : حتى يقر أربع مرات لعلهم ذهبوا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على ماعز إلا بعد الإقرار[2] أربع مرات ، ولا فرق عندى بين واحدة وأربع لأن ما يوجبه[3] الحكم بالإقرار من العدد يوجبه الواحد منه[4] ، وأما ماعز : فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد عليه حتى اعترف أربع مرات ؛ فذلك كان لشك النبى صلى الله عليه وسلم . ألا ترى أنه قال : أبصاحبكم من جنة ؟ فلما قالوا له لا ، وعلم أنه مميز عاقل أقام عليه الحد .

ولا يجوز للإمام تأخير الحد عن وقته لأجل من يستحق إقامة الحد عليه ولا ينتظره ولا يؤخره على انتظار برئه من العلة لما يجوز من فواته بالموت وغيره . قال بعض أصحابنا : يؤخر الحد إلى أن يبرأ ، ولا يقام الحد عليه فى مرضه وسكره لتغير عقله .

قال بعض مخالفينا : الزانى المريض يضرب بمائة شمراخ من النخل ضربة واحدة ، وإذا أقر العبد بالزنا لم يقبل قوله لأنه حكم على الغير . قال أهل العراق : يقبل قوله ويقام عليه الحد ؛ فإن شهدت عليه البينة بذلك حد ؛ لأن الشهادة يحكم بها على الغير ، وإن شهدت البينة على الحد بعد زمان طويل لم تقبل شهادتهم لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أيما قوم شهدوا فى

---

(١) (ج) : « فإن أبدى لنا صفحته » .
(٢) (ب) ، (ج) : « إقرار » .
(٣) (ج) : « وجبه » .
(٤) (ب) : يوجبه منه الواحد منه .

حد بعد حين فإنها شهادةُ طعن . وفى الأثر جوازها عند أصحابنا ولو بعد حين .

ومن أقرّ بحدّ[1] الله تعالى ثم رجع عنهُ فإنه يقبل منهُ ولا يقام[2] الحد عليه . لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة ماعز لما طلب الرجوع إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هَلَّا تركتموه ؟ وكذلك قال أصحابنا ، وليس فى الرواية ما يدل على أنه رجع عن الإقرار وطلب الرجعة إلى النبى صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لشىء فى نفسه أو ليوصى والله أعلم .

والتوبة لا ترفع الحد وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحدّ على التائبة ، والمشرك إذا زنا ثم أسلم لم يقم الحد عليه . ولا أعلم فى هذا اختلافا وإشارة الأخرس بالسّرق وبما يوجب الحد أن لو أفصح به لا يوجب الحد عليه ؛ وإذا قال رجل لامرأة[3] زنيت بك فكذبته وادعت الزوجية بذلك[4] لزمه الحد بإقراره على نفسه وعليه لها اليمين عما ادعت من حكم الزوجية .

وللإمام أن يقيم الحد فى كل موضع ، ويكره له أن يقيم الحدود فى المساجد لأجل ما يحدث من المحدود[5] عند إقامته الحد[6] عليه[7] . ولما

(١) فى (ج) : بحمد .
(٢) فى (ب) : يقم ، وفى (ج) : يقيم .
(٣) فى (ب) ، (ج) : لامرأته .
(٤) فى (ب) : بكذا .
(٥) فى (ب) : الحدود .
(٦) « الحد » ساقطة من (ج) .
(٧) فى (١) : عليهم .

روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما جعلت - أو قال - إنما اتخذت هذه المساجد لذكر الله والصلاة » .

واختلف أصحابنا في الحدود إذا اجتمعت على رجل وكانت مختلفة . قال بعضهم يبدأ بالأخف ثم الأخف حتى يأتي الإمام عليها كلها .

وقال محمد بن محبوب : يبدأ بالقتل فإنه يأتي على الجميع ، والنظر يوجب عندي أن تقام على[1] من استحق من إقامة الحد عليها يبدأ بالأول ثم الثاني والله أعلم .

ولا تجوز شهادة النساء في الزنا ، وتجوز في جميع الحدود والحقوق عند أصحابنا ، ولا تجوز شهادة أربعة اثنان في زانية[2] واثنان في زانية[3] أخرى قال بعض أصحابنا[4] : يجوز ذلك ، وأنها شهادة متفقة في الزنا ، وإذا زنا رجل من أهل البغي وقدر عليه الإمام أقام عليه الحد لأن أحكام الإسلام لازمة له ، وإن زنا رجل بامرأة ميتة أجنبية لزمه الحد بظاهر الآية .

وإن استأجر رجل امرأة على أنها تعمل له عملا فوطئها لزمه الحد ، والمسقط عنه الحد من مخالفينا محتاج إلى إقامة دليل[5] ، وإذا زنت المرأة المشركة لم يقم عليها الحد[6] ، وإنما يجب على المؤمنات من الإماء الحد إذا

---

(١) في (ب) : « أن أعلى ما » .
(٢) في (ب) : زنية .
(٣) في (ب) : زنية .
(٤) (جـ) : قال بعض يجوز . أصحابنا : ساقطة من (جـ) . بعض ساقطة من (أ) .
(٥) (جـ) الدليل .
(٦) (جـ) : لم يقم الحد عليها .

أحصن قال تعالى : ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾[1] . ثم قال : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ ، فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾[2] ، وأجمعوا على أن حد القاذف والزانى بالسوط . واختلفوا فى شارب الخمر وغيره فقال بعضهم : بالسوط الحدود كلها إلا حد الرجم والقود والقصاص بين الناس . وقال بعضهم : بالسوط وغيره ، وأجمعوا أن جلد القاذف وشارب الخمر بسوط بين السوطين ، وفى القبلة والضمة والمفاخرة التعزير مع ما يراه الإمام ردعاً للناس عن ذلك ، وفى القصاص والتعزير ردعاً للناس وزجراً[3] مما حذروا منه[4] .

---

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) النساء : ٢٥ .

(٣) وزجراً ساقطة من (ج) .

(٤) (ج) : عما نهوا منه .

مسألة

فى الحدود أيضاً

وإذا قال رجل لزوجته زنيت بفلان . قال أصحابنا : يكون قاذفاً لها ، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حد للمقذوف ، ولَاعَنَ الإمام بينه وبين زوجته وفرق بينهما إلا أن يكذب نفسه فيسقط اللعان عنه ، ويلزمه الحد لها (ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً)[1] . فإن قال قائل : فلم فرقتم بينهما وقد أكذب نفسه[2] ورجوعه بعد وجوب الحكم بالفراق ولا يسقط عنه ما أوجبه الحكم ؟ والنظر يوجب عندى ألا يكون قاذفاً بغير زوجتـه لأن قوله زنيت بفلان قذفاً لها ، وليس إذا كان قاذفاً بهـذا القول يكون قاذفاً لها أيضا لأنها قد تزنى[3] به وهو غير زان بها من قبل أن يكون مستكرها على زناها أو مغلوبا على عقله والحد متى اعترضت فيه الشبهة سقط . لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم »[4] ، وإنما يكون قاذفا لها[5] لو قال لها : زنيت بفلان وزنا بك ، وكذلك لو قال : زنا بك فلان لم يكن إلا قاذفا له دونها ، فإن نفى ولدها وهى زوجته لم يكن قاذفا لها ولا لعان بينهما إلا أن

(١) (ب) : ويفرق بينه وبين زوجته وفرق بينهما .
(٢) (ج) : نفسها .
(٣) (ج) : لأنها لا تزنى به .
(٤) رواه أبو داود والترمذى .
(٥) (ج) : له .

يرميها بالزنا[1] لأنها قد تغلب على الوطء بالاستكراه فى حال النوم وحال زوال العقل بجنون أو برسام ، والحد تراعى فيه الشبهة ، فمتى احتمل الشبهة سقط بأمر النبى صلى الله عليه وسلم .

قال أصحابنا : يكون قاذفا لها إذا قال : زنا بك فلان ، والنظر يوجب عندى ما قلناه والولد لا ينتفى منه إلا باللعان . وإذا قذف زوجته وأقام بذلك البينة عليها سقط[2] اللعان ، والولد لا حق به . وإن أنكر ولدها ولم يقذفها لم يلحقه نسبه إلا أن تقيم بينة أنها ولدته على فراشه ، وإذا قذفها ثم علم أن النكاح كان فاسداً لم يكن بينهما لعان ويلزمه الحد إلا أن يقيم بينة على دعواه وأنها ليست بزوجة له ، وينظر فى هذا الجواب فإنى لم أحفظ لأصحابنا فيه قولا . بل تحريته على أصولهم .

وإذا[3] قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم أقر بعد اللعان لحق به نسبه لأنه أقر بشىء كان أنكره ، وقد كان يدعى[4] عليه ، وكذلك يلزمه فى جميع الحقوق التى تدعى عليه إذا[5] أقر بشىء منها بعد إنكاره لها لزمه ، وإن أقر بالولد بعد موته وقد خلف مالا لم يقبل منه إقراره لأنه يدعى به المال ولا يقع للمقر به[6] ، ولا ضرر عليه فى ذلك .

وإذا ولدت الأمة ولداً فادعت أنه من سيدها وهو حاضر فى البلد معها

---

(1) (حـ) : قالزنا .

(2) فى (ب) وسقط .

(3) فى (ب) ، (جـ) . فإذا .

(4) فى (ب) : يدعا .

(5) « إذا » ساقطة من (ب)، (حـ) .

(6) (جـ) للمقر به له .

أيام ملكه إياها وخلوته معها ، وجاءت به في المدة[1] التي يمكن أن تكون منه فلم يقر به وأنكرها لم يحكم عليه به ولا يمين عليه في ذلك ولا لعان بينهما وإن أقر بوطئها كان الولد لاحقا به . قال أبو حنيفة : لا يلحق نسبه إلا أن يقر به وإن نفاه لم ينتف منه وحكم عليه به ولا لعان إلا بين الزوجين ولولا الإجماع من الأمة على التفرقة بين ما يولد في ملك الرجل من زوجته وأمته لكان ولد الأمة لاحقا به أيضا مع إمكان الوطء في المدة التي يجوز أن يكون منه لثبوت الفراش . غير أنه لاحظ للنظر مع الاتفاق والله تعالى أعلم .

(١) المرة .

باب فى الأشربة

الأخبار التى تناهت إلينا مروية عن النبى صلى الله عليه وسلم واختلاف المنتسبين إلى العلم فى أحكامه . روى[1] عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق أبى سعيد الخدرى أنه قال : « كنت نهيتكم عن لحوم[2] الأضاحى فكلوا وادخروا ، ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن فيها عبراً ، ونهيتكم عن عن النبيذ فأنبذوا ولا أحل لكم مسكراً »[3] . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله عهد أن من شرب[4] مسكراً أن يسقيه الله من طينة الخبال . قالوا يا رسول الله . وما طينة الخبال ؟ قال : عرق أهل النار ، أو قال : عصارة أهل النار »[5] . وروى عنه عليه السلام أنه قال : « لا تنبذوا فى الجرار ولا فى النقير وفى الدباء[6] ولا فى[7] المزفت[8] ، وكل شراب يسكر »[9] . وروى عنه صلى الله عليه وسلم قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »[10] . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كنت نهيتكم

(١) (ب) : وروى .

(٢) « لحوم » ساقطة من (ج) .

(٣) رواه أصحاب السنن ومسلم وأحمد .

(٤) (ب) : يشرب .

(٥) رواه مسلم وابن ماجة وأحمد .

(٦) الدباء : القرع .

(٧) « فى » ساقطة من (ج) .

(٨) « المزفت » : الوعاء المطلى بالزفت .

(٩) رواه الستة ومالك والدارمى وأحمد .

(١٠) رواه أصحاب السنن والدارمى وأحمد .

عن ثلاث وإذا آمركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن فيها تذكرة ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا فى ظروف الأديم فاشربوا فى كل وعاء غير أن تشربوا مسكرا »[1]. وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق أبى هريرة قال : « الخمر من هاتين الشجرتين الكرمة والنخلة »[2] .

ووردت أخبار من طرق متفرقة من جهة أصحاب الحديث من مخالفينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل مسكر حرام وكل مسكر خمر وما أسكر الفرق فالحسوة[3] منه حرام ، وأن الخمر من العنب وغيرها »[4]. هذا جملة معنى الأخبار المتفرقة الواردة عنه عليه السلام . وروى عن طريق ابراهيم النخعى[5] وغيره من فقهاء قومنا أنهم قالوا : معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » من الأشربة التى تسكر ، وهذا قول أصحابنا فيما أجازوا شربه من المنبوذ فى الأديم ، واتفق علماء عوام الأمصار :[6] أن المسكر خمر . هذا يروى عن عبدالله بن مسعود ومن اتبعه وابن عمر ومن قلده والشعبى وسعيد بن جبير والنخعى وغيرهم كثير يقول[7] به .

وزعم أبو حنيفة أن بيع النبيذ جائز إلا الخمر ، وأما ما كان بين الفقهاء فيه من الاختلاف من تحليل النبيذ وتحريمه فجميع ذلك بيعه عند أبى حنيفة جائز ، وخالفه صاحباه فى بيع النبيذ . وأما مالك والشافعى وداود

---

(١) رواه أحمد .
(٢) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن .
(٣) (ب): والحسوة.
(٤) (ج) : وغيره .
(٥) فى (ب) ، (ج) : « وروى عن ابراهيم النخعى » .
(٦) (ج) : اتفق .
(٧) فى (ب) ، (ج) : يقوم .

وغيرهم من فقهائنا فكانوا يقولون : إن النبيذ خمر وإن قل فإن الحدّ يلزم شاربه إذا كان كثيره يسكر فإن احتج من جوز شرب[(١)] النبيذ . فقالوا : نُقل عن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم من طريق أبي بردة أنه قال : « اشربوا ولا تسكروا »[(٢)] . قيل له : هذا خبر لم تنقله جماعة[(٣)] الأخبار ، ونقل أصحاب الحديث عن أبي بردة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تشربوا مسكراً » . وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف بالكعبة ، فعطش فاستسقى فقال له العباس : تشرب من شراب نصنعه ، فأتاه بأداوة فيها شراب ، فلما شمّه قطّب بين حاجبيه وأمر بماء فصبّه عليه ثم شربه وقال : إذا اشتد عليكم فاصنعوا فيه هكذا ، وما هذا معناه من القول للشدة التي كانت فيه . وزعم قوم : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمر بصَبِّ الماء عليه ليكسر[(٤)] الشدة به ، لأن الشدة هي التي تنقل حكمه من التحليل إلى التحريم ، فإذا[(٥)] كانت هي الموجبة للتحريم ، وجب أن يكون عدمها[(٦)] قبل وبعد رافعاً للتحريم .

وزعم أن من ذهب إلى أن النبيذ خمر إذا حدثت فيه الشدة وصار حراماً بها[(٧)] ، لم يزل حكم التحريم عنها ما كانت باقية العين . وزعم داود أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون شرب من السقاية حراماً محرماً ، لأن الشدة عنده إذا وجدت في الشراب وحكم به بحكم التحريم

---

(١) في (ب) : « من جوز شرب منه النبيذ » .
(٢) رواه النسائي وابن ماجة وأحمد .
(٣) (حـ) : حملته .
(٤) (حـ) : ليكسر .
(٥) (حـ) : فإن .
(٦) (حـ) عدمها .
(٧) (حـ) : بهذا .

والتنجيس لم يرتفع هذا الحكم بارتفاع العلة ، ج بأن من وصف النبي صلى الله عليه وسلم بغير صفته فغير عارف بتفضيله عرف بحقه إذ وصف[1] النبي صلى الله عليه شربَ خمراً إعالم[2] يُخفّف ء[3] بعد علمه بتحريمها .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة أنه قال : « من رأبه من شرابه ريب فليسنّ عليه الماء »[4] ، ومن طريق عائشة رضى الله عنها ؛ أنه قال عليه السلام : « فاكسروه بالماء »[5] ومن طريق آخر إذا اشتدّ . وفي خبر آخر إذا خشيت فاكسره بالماء ، وأنّ عمر فعل ذلك وقال : « اشربوا هذا النبيذ في هذه الأسقية ، فإنه يقيم الصلب ويهضم ما في البطن »[6] . وقد روى أن عمراً أتى قوماً من ثقيف وقد حضر[7] طعامهم فقال : إذا أكلتم اللحم فكلوا الثريد قبل اللحم فإنه يشد مكان الخلاء »[8] . « وإذا اشتد نبيذكم فاكسروه بالماء ولا تسقوه الأعراب»[9] .

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اغتلمت عليكم فاكسروها[10] بالماء فاقطعوا متونها بالماء » . ومن طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا اشتد عليكم شرابكم فاقتلوه بالماء » وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اجتنبوا أن تشربوا في الدباء والحنتم

---

(1) إذ أوصف .

(2) (ج) : أيضا نسخة : الماء .

(3) (ج) : لم نخف في الماء .

(4) لم أستدل على رواية .

(5) لم أستدل على رواية .

(6) في (ب) حظر .

(7) لم أستدل على رواية .

(8) رواه النسائي .

(9) « أنه قال » ساقطة من (ب) .

(10) في (ب) : فاكسروه .

والمزفت ، واشربوا فى السقاء ، فإن رهبتم غلمته[1] فمدوه بالماء . وفى حديث بسند قال : سألت ابن عباس رضى الله عنه عن الجر الأبيض والجر الأخضر والأحمر ، قال : أول ما سأل[2] النبى صلى الله عليه وسلم وفد عبد القيس ، فقال : « لا تشربوا فى الدّباء ولا فى الحنتم ولا فى المزفت ، ولا تشربوا فى النقير واشربوا فى الأسقية » قالوا : فإن اشتد فى الأسقية ؟ قال : « فصبوا عليه الماء » قالوا : فإن اشتد . قال : « فصبوا عليه الماء » قال لهم فى الثالثة والرابعة[3] أهريقوه . ثم قال : « إن الله حرم عليكم الخمر والميسر ، وكل مسكر حرام »[4] . قال : قلنا[5] لعلى وما هى قال : الطلاء .

وأجمع كل من أجاز شرب النبيذ وحرمه أن السكر منه حرام ، واختلفوا فى معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل شراب أسكر فهو حرام »[6] مع اتفاقهم على تصحيح الرواية . فقال قوم كلما أسكر منه الكثير فالقليل منه حرام[7] . وقال قوم المحرم منه الذى يسكر دون الذى لا يسكر ، وأن الشربة التى تسكر هى الحرام . وهذا الأخير الذى يذهب إليه[8] من دان بتحليل شربه من أصحابنا ، والنظر يوجب عندى[9] أن الخبر إذا كان صحيحاً أن قول من قال أن الشربة التى حدث معها السكر هى المحرمة[10] دون غيرها ،

---

(١) غلمته : شدته .
(٢) (ا) سألت .
(٣) (ب) : أو الرابعة .
(٤) رواه الدارى .
(٥) (جـ) : قلت .
(٦) تقدم ذكره .
(٧) فى (ب) ، (جـ) « فالقليل والكثير منه حرام » .
(٨) « إليه » ساقطة من (ب) ، (حـ) .
(٩) « عندى » ساقطة من (حـ) .
(١٠) فى (حـ) : الحرمة .

وأن ذلك إغفال ممن قال به . إذ محال أن يحرم النبي صلى الله عليه وسلم الشيء بعد فعل الفاعل له واستحلال تحريمه للشيء بعد فعل الفاعل له ، وإنما حرم السكر قبل شربه ، وغير جائز أن يحرم شيئا ، ويكون ذلك الشيء غير معلوم ، إذ لو كان ذلك كذلك لما وجد العباد السبيل إلى الطاعة ، لأن المطيع متى قصد إلى فعل ما أمر بفعله ، أو بترك ما أمر بتركه وهو غير عالم به ، فغير جائز أن يحرم الله شيئاً ولا يدل عليه بدليل أمر به ، فلما استحال ما ذكرناه كان عندنا وعند من اختار غير اختيارنا علمنا أن الله حرم قليل السكر وكثيره على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، وفي صحة ما اخترناه دليل عَلَى إغفال من قال : إن المحرم الشربة التي تسكر والله أعلم .

ودليل آخر أن الله تعالى لا يحرم شيئا إلا وقد يبين ذلك الشيء وَيَنْهى عن فعله قبل مواقعة الفاعل له ، ولو كان الشيء محرماً بعد فعل الفاعل له ، لكان الشيء في وقت الفعل غير منهيٍّ عنه ، ولو كان ذلك كذلك لكان النهي إنما كان عن فعل ما فعل ، وغير جائز أن يقول لا تفعلوا ما قد فعلتم فيما مضى منكم لأن ذلك عين[1] المحال . فلما استحال ما ذكرناه علمنا أن النهي إنما كان عن شربٍ يسكر كثيره لا عن الشربة التي تسكر مجهولة غير معلومة ، وذلك أن الشارب للقدح الذي حدث بعقبيه السكر غير عالم ولا متيقن أن السكر يحدث عن تلك الشربة ، وله أن يشرب فيكون عاصيا بفعل ماله فعله لحدوث السكر في الحال الثانية . فأما من كان فعل الشيء

---

(١) (ب) ، (ح) : غير .

بفعله فغير جائز أن يعاقب عَلَى فعله لحدوث حادث لا اختيار له[1] فيه ، ولا قدرة له عَلَى كونه . ويقال لمن قال بجواز ما أنكرنا خبرنا عن الشارب للقدح الذى حدث منه السكر أهو منهى عن القدح أو السكر الذى حدث بعد شربه إياه ؟ فإن قال : هو منهىٌ عن شرب القدح ترك قوله لأن المحرم عنده السكر لا ما يسكر ، وإن قال منهىٌ عن السكر الحادث قيل له : وما حدث من فعل غيره يعاقب عليه حكم ؟ فإن قال نعم سقط الكلام بيننا وبينه وكفى به انقطاعا وبالله التوفيق .

ويقال لمن قال إن الشربة[2] التى تسكر هى المحرّمة خبرنا عن الشربة الأولى والسكر معدوم حلال هى أم حرام ؟ فإن قال : حلال وهو قوله قيل له فهل أحدثت[3] بنفسها معنى من معانى السكر ؟ فإن قال : أحدثت معنى ، كان لقوله تاركا ، وزعم أن السكر بكايته لم يحدث عن الشربة الأخيرة دون الأولى والثانية بعدها . وإن قال الشربة الأولى لم تحدث بكونها معنى من السكر ، قيل له : وكذلك لو شربت ثانية وثالثة . فإن قال : نعم ، قيل له : فيجب على أن[4] أصلك ألا يحدث السكر . ولا شرب الشارب كل شراب فى العالم لأن حكم الشربة فى آخر الغاية كحكم الشربة الأولى ، لأن الشربة الأخيرة قد شربها وهو صحيح كان فى حال ما شرب الأولى صحيحا فإن قال قد يشرب الرجل قدحاً واحداً فيسكر فى حال ، ويشرب أقداحا كثيرة فى حال فلا يسكر ، فإذا كان الأمر عَلَى هذا جاز أن يكون السكر

---

(١) له : ساقطة من (ح)

(٢) (ح) : أشربة .

(٣) (ح) : أحدقت .

(٤) « أن » ساقطة من (ح) .

من[1] القدح الأخير ولا يحدث من الأقداح الأولى. وإن كانت أكثر من الأخرى قيل له هذا القول لا ينساغ لمن يقول إن السكر فعل السكران[2] وأنه يعاقب عَلَى فعله من قبل أن الشارب عنده من يقول أن السكر فعل السكران منهيًا عن السكر. فإذا جاز أن يحدث عن قدح ولا يحدث عن عشرين قدحا ، فالسكر غير معلوم ، وإذا لم يكن السكر معلوما فليس بفعل الشارب ولا منهيا عنه والله أعلم .

ويقال له خبرنا عن قدح فيه ماء قطرت[3] فيه قطرة من[4] زعفران فاعتور الماء جزء القطرة فغيّبتها فيه فلم يظهر لها لون ولا طعم ولا رائحة . ثم قطرت فيه قطرة أخرى أقل من الأولى ، فظهر اللون والطعم والرائحة والماء أظهر من الظاهر من الطعم واللون والرائحة من القطرتين معاً أم من الأخيرة منهما . فإن قال : من الأخيرة دون الأولى مع قلتها كابر عقله ، وإن قال : حدث منهما جميعاً ترك قوله وبالله التوفيق .

فإن قال : إن[5] الله قادر أن يحدث السكر من الشربة الأخيرة واللون من القطرة الأخيرة دون الأولى ، فلذلك قلنا ما قلناه[6] . يقال له فإذا جوّزت أن الله قادرٌ أن يحدث السكر من الشربة الأخيرة فما أنكرت أن يكون الله قادراً أن يحدث السكر من الشرب بكليته . فإن أجاز ذلك المعارضة عليه وإن منع من[7] جواز القطرة على ذلك سقطت مؤنة كلامه وبالله التوفيق .

---

(١) (ب) : مع . (٢) (ج) : فعل السكر السكران .
(٣) في (ب) : قطر ، (ج) : قطرة . (٤) (من) ساقطة من (ب) ، (ج)
(٥) « إن » ساقطة من (ب). (٦) في (ب) ، (ج) : ما قلنا .
(٧) (ج) : في .

وقد زعم قوم أن معنى الخبر المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » أن المراد بذلك والمنهى عنه السكر دون الشرب وهذا غلط كبير . وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينه عن السكر الذى ليس فى سلطان العبد تركه ولا من فعله ، وإنما نهى عن الشرب الذى يحدث السكر منه والله أعلم .

وأما ما رواه أصحابنا فى[1] آثارهم أن وفد عبد القيس من البحرين لما منعوا من شرب النبيذ لتحريم النبى[2] صلى الله عليه وسلم ذلك عليهم رجعوا فى السنة المقبلة أو دخل عليه منهم من دخل[3] وهم سوء حال لحقهم لمفارقتهم لما كانوا عليه من عادتهم لشرب النبيذ ، فأنكر حالهم صلى الله عليه وسلم فسألهم عن حالهم ، قالوا : إنه لما حرم علينا النبيذ اعتلت أجسامنا ولحقنا ما تراه بنا أو كلام هذا معناه ، فأجاز لهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يشربوا فى الأديم . فقالوا : إن ببلدنا الجرذان . فقال عليه السلام : وإن أكله الجرذان ونهاهم أن يتخذوه فى المزفت والنقير والدّباء والحنتم ، وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم قد أجاز لهم النبيذ للعلة[4] الظاهرة فيهم بعد تحريمه إياه عليهم ، فيجب أن يكون التحليل لهم مخصوصاً لأجل العلة التى بهم ، ولا يجب عليهم فيما خصّ لهم وممن ليس فى معناهم وعللهم . ألا ترى إلى ما روى عن النبى

---

(١) فى (ب) : من . (٢) « النبى » غير واردة فى (جـ) .
(٣) فى (جـ) : « أو دخل منهم من دخل عليه منهم من دخل وسوء حال » .
(٤) (ب) : لعلة .

صلى الله عليه وسلم أنه أجاز للعربيين شرب أبوال الإبل ؟ وقد روى أنه رخص للعربيين للاستسقاء الذى كان بهم ، والعلة التى كانت فيهم ، فلم يدخل معهم فى جواز ذلك وإباحته ، من لم يكن فى مثل حالهم ، وكذلك يجب أن يكون تحليل النبيذ لوفد عبد القيس على هذا المعنى ، لا يدخل معهم من ليس فى مثل حالهم والله أعلم .

فإن كان النبيذ جائزاً شربه فى حال أو على وصف وتخصيص لبعض ، فيجوز أن يكون على ما روى عن عائشة أنها قالت : كنا نضع للنبى صلى الله عليه وسلم نبيذاً فى الليل يشربه فى النهار[1] ونضعه فى النهار ويشربه فى الليل فإذا بقى منه سقاه غيره أو صبّه . فإن قال قائل من أصحابنا : إن خبر العربيين لا نعرفه ولا يجوز أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم يحله وهو حرام لأجل علة . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « ما جعل الله شفاء أمتى فيما حرم عليهم » قيل له : قد أباح أكل الميتة للمضطر وكذلك شرب الخمر حرام وجائز للمضطر شربه ليحيي نفسهُ ، وكذلك ما حرم على الناس من أموال الأيتام والبالغين يجوز أكله فى حال الاضطرار ، وكذلك يجوز أن يكون[2] وفد عبد القيس جاز لهم النبيذ لاضطرارهم إليه وليحيوا به أنفسهم من سوء الحال التى[3] بهم والله أعلم وبالله التوفيق .

أجمع أصحابنا فيما علمت فيما تناهى[4] إلينا عنهم من أهل عمان خاصة

---

(١) (ب) : ثم فى النهار .

(٢) « أن يكون » ساقطة من (ب) .

(٣) (حـ) : الذى .

(٤) فى (ب) : يتناهى .

على إجازة شرب النبيذ المتخذ فى الأديم للخبر الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم من إجازته لوفد عبد القيس من البحرين . واتفقوا على تحريم سائر الأشربة المتخذة فى الأوانى لما صح من النهى بالسنة عنها من الجرار ، ونقير النخل ونقير القرع وما جرى هذا المجرى فى الأوانى لما صح من النهى[1] بالسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قال قائل : لم ادعيتم السنة فى تحليل النبيذ على ما وصفت[2] وتخريجه على وصف آخر ؟ وقد خالفكم فى فى هذا من خالفكم فى هذا كثير من الناس وأنكروا هذه الرواية عن الرواية عن الرسول عليه السلام . قيل له : إن الحق قد يكون حقا فى نفسه وإن جهله من جهله ، وليس جهل من خالفنا بصحة هذه الرواية حجة علينا ودفعاً لنا عما صحّ عندنا ، ولو كان جهل الجاهل بتحريم ما ثبت عند العلماء[3] تحريمه وتحليل شىء خفى ذلك[4] غيرهم يكون حجة لهم وجب أن يكون الخوارج[5] لما نفت سنة الرجم وزعمت أنها لا تعرف الرجمَ فى السنة مروية معروفة ، فلما كانوا مع الكل مخطئين ولا يلتفت إلى جهلهم لما صحّ من أهل العلم به علمنا أن من جهل هذه الرواية والسنة الثابتة عندنا وإن جهلها من جهلها

---

(١) « من النهى » ساقطة من (ب) . (٢) (ج) : على وصف .

(٣) (ب) : علماء . (٤) (أ) : عليك .

(٥) من المؤرخين من ينسب الأباضية إلى الخوارج تضليلا للعامة من الناس حتى يحملوا سخطهم على هذا المذهب الطيب الذى يعمل جاهداً وبكل قواه فى تطبيق الشريعة الإسلامية من عبادات وأحكام .

وهذا الكتاب كبير دليل بأن الأباضية ليسوا من الخوارج : وأن الخلاف بينهم وبين المذاهب الأربعة حسب اجتهاد كل عالم بدليل قول الرسول « ص » : « لكل عالم اجتهاد فمن اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد واخطأ فله أجر واحد » .

مخطىء أيضاً ذاهب عن الصواب بتخطئته إيانا ومخالفته لنا ورده علينا ما قد صحّ عندنا إن رام أن يجعلوها جهله من السنة إلزاماً لنا وبالله توفيقنا[1] .

فإن قال ما الفرق بين جلد البقر والإبل إذ حرمتم ذلك فيهما[2] ؟ وأجزتم ذلك فى جلود المعز والضأن . قيل له الخبر وما ورد بتحليل شربه فى الأديم ، والأديم لا يكون إلا من هذين الصنفين المعز والضأن ، وأما جلود البقر والإبل ، فإنه لا يسمى أديماً ، وإنما سمى سلما ، فتتيحون للناس شربه على هذا الوصف وتأمرونهم به . قيل له : بل ننهاهم عنه ونأمرهم ألا يفعلوه . فإن قال نهيتم عن الحلال قيل له لسنا ننهاهم عنه تحريماً ، وإنما ننهاهم تنزها عنه وتطهراً[3] ، فإن قال : نهيتم عما أباحه الله لمن تنهونه عنه . قيل له : إن كثيراً من الحلال قد يجب أن يتركه المؤمن وينتهى[4] عنه لما ينقص منه ويضع من قدره .

وقد نهى عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ حذيفة بن اليماني عن تزويج اليهودية لما علم عمر بأن الله تعالى قد أباح لحذيفة تزويجها ، ولكن رغب له عنها لأن تزويجه إياها ينقص منه ويحط من قدره ومنزلته ، فإن الله تعالى قال فى كتابه ﴿ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ﴾[5] فأخبر جل وعز بأن التزويج إليهم وفيهم ربما قاد إلى النار لما يحدث من الركون والمايلة عند المحبة والمودة الحادثة ،

---

(١) فى (ب) ، (ج) : التوفيق
(٢) فى (ج) : فيهما .
(٣) فى (ب) ، (ج) : تطرقاً .
(٤) (ج) : ويتره .
(٥) البقرة : ٢٢١ .

وإن كان الله هو الذى يحدث المودة ، وكذلك قولنا فى النهى عن شرب النبيذ ، فإن كان حلالا فإنا ننهى عنه لأن شربه ينقص من شاربه ويقل من هيبته ، ولما يحدث مع شربه من السكر الذى يلزم فيه الحد وإن كان الله تعالى[1] هو المحدث للسكر ، فإن قال : أفتجيزون بيعه كما تجيزون شربه ؟ قيل له لا يجوز بيع النبيذ ، فإن قال : فلم حرمتم بيع ما أحللتم شربه ؟ قيل له : لما وجدنا المسلمين جميعاً يستعظمون فعل الخمارين والنباذين ويضربون بهم الأمثال فى الخسة وقبح الفعل ، ولم نجد أحداً من المسلمين أباح ذلك ، علمنا أن ما كان عند المسلمين قبيح فهو عند الله قبيح ، كما أن ما كان عند المسلمين حسن فهو عند الله حسن ، والذى يدل على سقوط هذه المعارضة أن جميع من جوّز شرب النبيذ على اختلافهم واختلاف مذاهبهم لم يجوزوا الاجتماع عليه ولو كانت هذه المعارضة صحيحة لكان لقائل أن يقول : فلم لا يجوز الاجتماع[2] على شرب الحلال الذى يجوز أن يفترق عليه ؟ وقد أغنانا الإجماع عن الاحتجاج فيه ، وأيضاً فإن بيع لحوم النّسك وشحومها لا يجوز باتفاق ، وجائز الأكل منها ، وقد ثبت أيّما كان جائزاً أكله جاز بيعه ، وأيضاً فقد جاء الأثر بتحريم بيع لبن[3] النّساء فى الأسواق محلوبا[4] لاشتراك[5] الأطفال فيه واشتراكهم فى الأنساب لهم حيث يتفرقون فلا يعرف النسب

---

(١) « تعالى » ساقطة من (ب) ، (جـ) .

(٢) (ب) : فلم لا تجوز اجتماع . (جـ) : فلم لا تجوز الاجتماع .

(٣) فى (جـ) : « بين » . (٤) فى (جـ) محلوما .

(٥) فى (ب) ، (جـ) : « بالاشتراك الأطفال »

فتكثر الشبهة فى النكاح ، وأجازوا مع ذلك (إجارة[1] المرضعة لابنها ، وهو بيع لبنها على من تغذى له به ولو كان القياس كان بيعه)[2] وهو محلوب ظاهر يرى مقداره وتعلم جملته أولى بالجواز من بيعه غائبا أو غير محلوب ولا معلوم فالتعبد[3] بهذا وأمثاله[4] طريق الخبر وليس طريق القياس والفعل ، فإن قال فإن هلك رجل وخلف أيتاما وكان عليه دين فأوصى إلى وصىّ عدل ، وترك نبيذاً كثيراً فى مشاغل[5] وغيرها مما يجوزون شربه . ما الواجب على الوصىّ أو الحاكم أن يفعلا به ؟ وهل هو مال أو غير مال ، ولا مال له غير هذا لقضاء الدين ؟ قيل له يجب على الوصىّ أن يطرح فيه الملح فإذا صار خلاً باعه وقضى ثمنه فى الدين أو أنفق على الأيتام إن لم يكن على المالك دين . فإن قال فلم قلتم إن الملح يحول النبيذ إلى خل ؟ قيل له لما كان تحريم النبيذ بالشدة التى فيه وكان الملح يذهبها[6] زال التحريم لزوال العلة ، وأيضا فقد جاء الأثر[7] فى الخمر بأن يطرح فيها الملح ، فإذا زالت شدته وانتقل عما كان عليه جاز الانتفاع به ، فإن قال فمن[8] واحدة حرمها الله فتصير حلالا والعين قائمة . قيل له : نعم إذا كانت[9] محرمة لعلة لا للعين محرمة وجب التحريم ، فإذا كان محرما لعلة فزالت العلة وعدمت زال حكم التحريم ، وصار المحرم حلالا ، وقد جاءت السنة عن النبى صلى الله عليه

---

(١) فى (جـ) : إجازة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) (جـ) : « بالتعبد » .

(٤) فى (ب) : « وأما مثاله » .

(٥) فى (ب) « مساعل » .

(٦) منعها .

(٧) (جـ) : اجاء الأثر .

(٨) (جـ) : يعنى .

(٩) (جـ) : كان .

وسلم بأنه قال « أيما إهاب دبغ فقد طهر »[1] ، فقد دخل فى هذا القول جلد الميتة[2] وغيرها ، وصارت الدباغة رافعة لحكم النجاسة المحرم لأجلها والله أعلم وبه التوفيق .

والذى ذكرناه من الاحتجاج فى هذه المسألة والذب عنها لما بلغنا أن بعض مخالفى[3] أصحابنا طعن عليهم فى إجازة قولهم ، فتحرينا على أصولهم ما أوجب العرف لهم والله يوفقنا وإياهم إلى الصواب[4] .

---

(١) (ج) : والذب .
(٢) (ج) الميت .
(٣) (ا) مخالفينا .
(٤) « إلى الصواب » غير واردة فى (ج) .

مسألة

فى الأشربة أيضاً

قال الله تعالى : ﴿ إنّما حرَّمَ رَبِّى الفَواحِشِ ما ظهر مِنهَا ومَا بَطنَ وَالإثم وَالبَغى بِغَيْرِ الحَقِّ ﴾[1] فالخمر تحريمها بكتاب الله تعالى قوله « والإثم » ضرب[2] من الخمر ويدل على ذلك قول الشاعر :

شربتُ الإثم حتى ضل عقلى　　كذاك الإثم يذهب بالعقول

واختلف أصحابنا فى البسر يتخذ منه الخل فقال بعضهم : لا يجوز أن يتخذ الخل من البسر ولا مما خالطه البسر ، وقال كثير منهم جائز اتخاذ الخل من البسر والتمر ، ونحن نختار القول الأول لما جاء به الأثر وعضده على ذلك الخبر ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنها قالت : « كان النبى صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نجمع بين البسر والتمر ونبذهما[3] فى موضع واحد[4] » والإنباذ هو الإلقاء ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزفّت والدّباء والنقير والحنتم[5] .

---

(١) الأعراف : ٣٣ .

(٢) « ضرب » ساقطة من (ح) .

(٣) (ح) : ونبذها .

(٤) رواه النسائى .

(٥) (ح) الختيم .

وقال كثير من الناس : النهى عن ذلك لأجل الشدة لأن هذه أواع تؤدى إلى الشدة الموجبة للتحريم . وقال آخرون النهى ورد بذلك والأخذ به عبادة ونحن ننظر فى ذلك إن شاء الله .

ومن وجد منه رائحة الخمر لم يلزمه الحد ، لأنه يمكن أن يكون مكروهاً ويمكن أن يكون قذر وضعه فى فيّه ثم تركه والموجب عليه الحد من أصحابنا محتاج إلى دليل مع احتمال الشبهة والحد على شارب الخمر مع أصحابنا ثمانون جلدة ، والاختلاف بين الناس فى أقل ذلك ، ولم يقل أحد منهم بدون الأربعين فيما علمنا والله أعلم .

ومن وجد سكراناً من الشرب لزمه الحد ، ولا أعلم فى ذلك خلافاً ، والقائل بتأخيره إلى وقت آخر محتاج إلى دليل . قال أصحابنا : يؤخره الإمام إلى أن يصحوَ ويذهب السكر عنه ، وحجته أنه فى حال سكره لا يلزمه الحد كما يلزمه فى حال صحوه ورجوع عقله .

وأول السكر الاختلاط ثم زوال العقل . قال أصحابنا : لا يلزم السكران الحد حتى يذهب عقله ، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ، ولا يعرف الأرض من السماء ، فإذا كان المختلط عقله ومعه شيء من التمييز يسمى سكرانا فعندى أن الحد يجب عليه لأن السكر من الشراب واقع عليه ، وزوال العقل معه نسخه معنى غيره يحدثه[1] الله تعالى فيه ، والدليل على وجوب الحد عليه قبل الحال التى تضعونه بها فى كتاب الله تعالى . قال الله تعالى جل ذكره :

---

(١) (ج) : الحديث .

﴿ يَا أَيهَا الذِينَ آمنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حتى تَعْلمُوا ما تَقُولُونَ ﴾[1] نخاطبهم بالصلاة ولا يخاطب بالصلاة إلا من كان له تمييز ومن زال عقله لم يخاطب بما لا يعقل ، فهم يوجبون عليه في تلك الحال الفرائض ولا يزيلونها[2] عليه ولا يوجبون الحد عليه في تلك الحال مع الفريضة والله أعلم ما وجه قولهم .

ومن مات في الحد فلا شيء له ولا لورثته على الإمام ، ولا في بيت المال ، لأن الحق قتله . واتفق[3] أصحابنا من أهل عمان على جواز شرب النبيذ إذا اتخذ في الأديم لما ثبت عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لوفد عبد القيس من أهل البحرين شربه في الأديم لعلة ظهرت فيهم وأنه نكرهم لأجلها لتغيير حالهم منها ، وأنه حرم عليهم ما كان يتخذ منه في الأواعي كلها سوى الأديم ، والخبر وإن كان صحيحا فإنه يحتمل التأويل ، وكانت الإباحة لأجل العلة التي كانت بهم تحتمل أيضا من التأويل إذا لم يرد الخبر على أي وصف . ذلك أن النبيذ أبيح لهم شربه والمنبوذ هو الملقى في لغة العرب قال الله تعالى : ﴿ فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ ﴾[4] أي ألقيناه . وقوله عز وجل : ﴿ فَنَبَذُوه وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ ﴾[5] أي ألقوه ، والله أعلم . وقال[6] بعض الشعراء شعراً[7] .

وخبرني من كنت أرسلت إنما   أخذت كتابي معرضاً بشمالكا

---

(١) النساء : ٤٣ .   (٢) (ج) « ولا يلزمونها عنه » .
(٣) في (ب) : واتفقوا .   (٤) الصافات : ١٤٥ .
(٥) آل عمران : ١٨٧ . تكملة الآية « فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلا » .
(٦) في (ب) ، (ج) : قال .   (٧) « شعراً » ساقطة من (ب) ، (ج) .

ونظرت[1] إلى عنوانه فنبذته كنبذك فعلا أخلقت من نعالكا

وقد يجوز أن يكون ما أبيح لهم من النبيذ هو ما لم تحدث فيه الشدة « وتمكن منه السكر ، ويحتمل أن يكون أباح لهم النبيذ وإن وجد[2] فيه الشدة »[3] .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشرب نبيذاً فى الليل يضع فى النهار ، وإذا اتخذ له بالليل شربه بالنهار ، ويصب ما يفضل منه بعد شربه أو يسقيه غيره . وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة قال : « كل مسكر حرام »[4] ولا يخلو أن يكون قوله كل مسكر حرام كلما يسكر كثيره فقليله حرام ، فهو مايسكر منه حرام ، وما لم يسكر منه فهو حلال ، وإن كان ما يسكر كثيره فقليله حرام ، فهو ما يوجبه النظر وَان ما يسكر حرام ومالا يسكر حلال ، فقد صار محرما بعد أن يشرب وحلالا قبل أن يشرب ، وَمحال أن يحرم الشيء ويكون من ذلك الشيء غير معلوم ، ويقال لمن أجاز شربه « النبيذ فى حال شربه »[5] خبرنا عمن قصد لشربه وهو لا يدرى أيسكر منه أم لا ؟ أيحرم عليه ما فعل أم لا ؟ فإن قال : محرم عليه أن يشرب ترك قوله لأنه حلال ما لم يسكر منه ، فإن قال إن[6] له أن يشرب ، قيل له : فإذا كان حلالا له أن يشرب فشرب ماهو حلال له لحدث السكر بعدأن صار الشراب الحلال فى جوفه هل يحرم ذلك الشراب عليه لحدث السكر بعقيبه ؟ وقد كان

---

(١) (حـ) نظرت .
(٢) « أن يشرب » ساقطة من (ب) ، (حـ) .
(٣) من (حـ) ساقطة من (ا) .
(٤) تقدم ذكره .
(٥) من (حـ) ساقطة من (ا) .
(٦) إن ساقطة من (ا) .

حلالا له عند شربه ، والسكر فعل الله تعالى ويقال له خبِّرنا عمن شرب قدحاً لا يعلم أنه يسكر بعقيبه أهو منهى عن شربه أم منهى عن الشرب الحادث فيه بعده ؟ فإن قال منهى عن شربه ترك قوله ، وإن قال إنما نهى عن السكر قيل له : فإذا لم يكن منهيا عن شربه كيف يعد حراماً عليه بعد شربه ، وهل هو مَنْهى عن حدوث ما حدث السكر الحادث ؟ وَبالله التوفيق .

وأجمع أصحابنا مع كثير من مخالفيهم على إجازة شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه بالطبخ وبقى ثلثه ، وقد روى أن عمر بن الخطاب وَعلى بن أبى طالب ومعاذ بن جبل وَأبا موسى الأشعرى وَأبا عبيدة بن الجراح أنهم كانوا يجيزون شرب الطلاء على الوصف الذى ذكرناه من الطبخ ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نبيذ البسر والزبيب جميعا . وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الخل لا يطرح فيه البسر لهذا الخبر فيما أصّلت والله أعلم .

وفى الرواية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ساقى القوم يشرب آخرهم » وروى أنه شرب وناول من على يمينه ، وقالوا لم يكن فى هذا الموضع ساقيا لأنه شرب يوم المصاة آخر الناس ، فيجب أن يشرب الساقى فى آخر القوم من طريق الأدب إلا أن يكون شديد الحاجة إلى الماء ، فإنه قال صلى الله عليه وسلم « إذا أكل أحدكم طعاما فليقل اللهم بارك لنا فيه وَأطعمنا خيراً منه ، وإذا شرب لبنا فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإنه ليس شئ من الطعام والشراب إلا اللبن » . وأنه قال صلى الله عليه وسلم : « فليمضمض فاه فإنه دسم » وأنه نهى عن الشرب من فم السقاء ، وروى أنه خنث السقاء فشرب

منه أى عطفه ، ونهى عن من ثُمْلَةِ[1] القدح قيل[2] هذه آداب وليس فيها فرض ولا إيجاب لأن الأمة لم تجمع على وجوبها ولا على وجوب شىء منها ، ولهذه الأحاديث تأويل يطول شرحه لكل وَاحِدٍ منها فيه فائدة لمن أراد الله توفيقه .

ومن طريق ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التنفس فى القدح وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه مرّ بقوم يكرعون فى الماء فقال : « لا تكرعوا واشربوا بأيديكم فإن اليد أطيب إناء أو قال أنضف إناء »[3] وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله الأنصارى أنه قال « أغلقوا الأبواب وأوكوا الأسقية واخمروا الآنية وَاطفوا السراج[4] فإن الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف إناء وأن الفويسقة تضرم على أهل البيت بالنار »[5] وأنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ، وإذا شرب فليشرب بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله »[6]

وفى الحديث أن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ صعد منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد فإنّ الخمر نزل تحريمها يوم نزل وهى من خمسة من العنب والتمر والعسل[7] والبر والشعير[8]

---

(١) ثُملة : ما بقى فى الإناء أو القدح من ماء أو غيره (جـ) فلة .
(٢) (ب) قيل له . (٣) رواه ابن ماجة .
(٤) فى (جـ) : الشراج . (٥) رواه ابن ماجة والدارى وأحمد .
(٦) رواه مسلم وأبو داود والدارى وأحمد ومالك .
(٧) فى (ب) : والثمن . (٨) فى (ب) : والسعير .

والخمر ما خامر العقل ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق جابر ابن عبد الله « أنه نهى عن نبيذ التمر والزبيب جميعاً والرطب والبسر جميعا ، وقال انبذوا كلّ واحد على حدة » ومن طريق أنس عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نبيذ التمر والبسر جميعاً[1] ، ومن طريق ابن عمر أنه أن يخلط البلح والتمر ، ومن طريق ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يخلط البسر والتمر ، وكتب إلى أهل[2] جرس ينهاهم أن يخلطوا الرطب والزبيب ونهاهم عن الدباء والنقير والمزفت .

اختلف الناس فى تأويل هذا الخبر فقال قوم[3] ورد النهى عنه صلى الله عليه وسلم ، فسبيله سبيل كل ما نهى عنه إلا أن تقوم دلالة تمنع من استعمال ظاهر الخبر والأوامر على الوجوب عند عدم الدليل الذى ينقلها . وقال آخرون النهى عن ذلك نهى أدب كالنّهى عن الجمع بين الرطبتين ، وكما نهى أن يجمع بين السمن واللحم للسَّرف فى العيش ، كذلك النهى عن الجمع بين البسر والتمر والنبيذ والخل للسّرف لأن أحدهما يكفى عن الآخر والله أعلم .

وفى الرواية عن ابن عباس أنه قال : جاء وفد عبد القيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفدموا عليه « فأمرهم بأربع وَنهاهم عن أربع ، سألوه عن الإيمان فقال : هو[4] شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإقام الصلاة ، وَإيتاء الزكاة ، وصوم شهر رمضان ، ونهاهم

---

(١) (ج) : البسر والتمر جميعاً .

(٢) « أهل » ساقطة من (ج) .

(٣) « قوم » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) « هو » ساقطة من (ب) .

عن الدّباء والمزفت والحنتم والنقير وقال : احفظوهن وأخبروا [1] من ورائكم بهنّ » .

وفى رواية بعض مخالفينا من أهل الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ثلاث وَأنا آمركم بهنّ ، نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن فى زيارتها تذكرة ، ونهيتكم عن الأشربة فى ظروف الأديم ، فاشربوا فى وعاء غير ألاّ تشربوا مسكراً ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحى أن تأكلوا بعد ثلاث فكلوا واستمتعوا بها فى أسفاركم » ، فإن صح هذا الخبر فقد نسخ الحديث الذى اعتمد عليه أصحابنا من حديث وفد عبد القيس من إجازة النبى صلى الله عليه وسلم لهم النبيذ فى الأديم دون غيره من الأواعى ، وثبت الخبر عَن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها وَمبتاعها وآكل ثمنها » .

قال مخالفونا وفرقة من أصحابنا أن الخمر لا يجوز الانتفاع به لتحريم الله إياه ، وإن تخلل حلاً بقدح من ملح أو غيره ، وَاحتجوا فى ذلك بأن العين محرمة لا يجوز أن تتحول حلالا ، واحتجوا بأن الشريعة قد أقرت على حكم بعد النبى صلى الله عليه وسلم ، واحتجوا أيضاً بالحديث الذى ورد يوم فتح مكة فى الخمر لما وصل الثقفى بها ، وقد كان صديقاً للنبى صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة ، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة جاءه صديقه ذلك براوية خمر يهديها إليه، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم: يا أبا فلان أما علمت أن الله

(١) « واخبروا » ساقطة من (ح) .

قد حرمها ، وأمر غلامه فيها بأمر ، فقال له : بم أمرته ؟ فقال أمرته أن يبيعها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أن الذى حرم شربها حرم بيعها ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فصبت فى بطحاء مكة ، قالوا فلو كان الخمر ينتفع بها فى حال ثانية لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإراقتها وهو منهى عن إضاعة المال ، وأيضا فإنه قال عليه السلام : « بعثت لكسر الصليب وقتل الخنزير وإراقة الخمر » ولا يجوز للمسلم إمساكها عنه بعد علمه بتحريمها دون إراقتها ، يقال لهم هذا غلط منكم وتوهم فيما تأولتم ، وذلك أن جلد الميتة قد حرمه الله ورسوله كما حرم ومنع من ذلك ، فإذا جاز الانتفاع به بعد الدباغ وأجاز حبسه مع التحريم له على حال يعالج فيتغير حكمه فيصير حلالا ، كذلك الخمر يعالج حتى يتغير فيصير حلالا ، وأيضا فإن جلد الميتة أصل متفق عليه فيجب أن يرد عليه المختلف فيه من الانتفاع به من الخمر كجلد الميتة المحرم يجوز الانتفاع به بعد الدباغ والله أعلم وبه التوفيق .

وأما رواية أصحابنا وفى آثارهم أن وفد عبد القيس من البحرين لما امتنعوا[1] من شرب النبيذ لتحريم النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عليهم[2] رجعوا فى السنة المستقبلة ودخل عليه منهم من دخل وبهم سوء حال من علة[3] لحقتهم لمفارقتهم بذلك فأنكر حالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألهم عن ذلك فقالوا إنه لما حرم النبيذ علينا اعتلت أجسامنا أو كلام هذا معناه ، فأجاز لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يشربوها[4] فى الأديم ،

(١) فى (ب) : منعوا .
(٢) فى (حـ) لهم عليهم .
(٣) فى (ب) ، (حـ) : وعلة .
(٤) فى (ب) ، (حـ) أن يشربوا .

وقالوا : إن ببلدنا الجرذان ، فقال عليه السلام : وإن أكلته الجرذان ، ونهاهم أن يتخذوه فى المزفت والنقير والحنتم والدباء ، وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم قد[1] أجاز شرب النبيذ للعلة الظاهرة فيهم بعد تحريمه كان عليهم[2] فيجب أن يكون التحليل لهم مخصوصاً لا يدخل معهم فيما خص لهم من ليس فى معناهم وعللهم. ألا ترى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه رخص للعرنيين شرب أبوال الإبل للاستسقاء الذى كان بهم .

(١) « قد » ساقطة من (ب) ، (جـ) .
(٢) « كان عليهم » ساقطة من (ب) ، (جـ) .

الشائع من أجزاء الكتاب

فى الوصايا ، والجهاد ، والدماء ، والديات

ونحو ذلك[1]

(١) ساقطة من (ج) .

باب
فى الوصـــايا

بسم الله الرحمن الرحيم

إذا أراد الكاتب أن يكتب وصية المريض والصحيح فى حضر أو سفر صدرها ببسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى فلان بن فلان أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له كلمة النجاة فى الحياة وبعد الوفاة وبها الخلاص يوم القصاص المتوحد بالملك فى انفراده ، والقاهر بعزمه دون عباده بالربوبية والوحدانية ، شهادة موقر بلقائه ، صابر لبلائه ، راج لثوابه ، خائف من عقابه ، مفوض إليه أمره ، نادم عَلَى ما سلف من ذنوبه ، معترف بتقصيره وإسرافه على نفسه مقدم توبته بصدق النية ، ويشهد أن محمداً عبده ورسوله ، بعثه الله بالرسالة العامة والدعوة التامة بشيراً لمن أجابه وصدقه ، ونذيراً لمن تولّى عنه وكذبه ، فبلّغ صلى الله عليه وسلم الرسالة ، وأدى الأمانة[1] ، ونصح للأمة[2] ، وجاهد فى سبيل[3] الله حتى أتاه اليقين من عنده صلى الله عليه وعَلَى آله وسلم وَيشهد أن الجنة حق والنار حق ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله

---

(١) فى (ج) : الأمة .
(٢) فى (ج) : لأمته .
(٣) (ج) : سبيله .

يبعث من فى القبور ، وأنه على فطرة الإسلام ، وكلمة الإخلاص ، ودين نبيه صلى الله عليه وسلم ، وملة أبيه إبراهيم صلوات الله عليهما ، على ذلك يحيا وعليه يموت وعليه يبعث إن شاء الله ، وأوصى[1] أهله ومن يخلف من بعده أن يعبدوا الله مع العابدين ، وأن يحمدوه مع الحامدين ، وألا يموتن إلا وهم مسلمون ثم يثنى على هذا ويقدم ذكر مالابد منه للميت من إصلاحه وجهازه ثم يذكر بعد ذلك دينه ثم وصاياه ومن يتولون أمر وصيته ، ويقوم له بإنفاذ ما فيها[2] ، ويعهد إليه أن يتقى الله فيما قلده من أمانته وتخليص رقبته .

صدر وصية أخرى : هذا ما أوصى فلان بن فلان وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلهاً واحداً وربا قاهراً لا نظير له ولا شبيه[3] له ، ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ، ويشهد أن محمداً عبده ورسوله المصطفى المجتبى[4] رحمة للعالمين ، وبشيراً للمحسنين ، ونذيراً للعاصين صلى الله عليه وعلى آله الطيبين ، ويستغفر[5] الله من سيء أعماله[6] وقبيح أفعاله ، ومما أحصاه الله عليه ونسيه ، ويشهد أن الله حق ، وأن الجنة حق ، وأن النار حق وأن البعث حق ، وأن الحساب حق ، ورضى بالله ربا ، وبمحمد نبيا وبالمسلمين إخوانا . وبالكعبة قبلة ، وبالقرآن إماماً ، ويوصى أهله ومن يخلف بعده

(١) فى (ب) : وأواصى . (٢) فى (ب) : بإنفاذها .
(٣) فى (ج) : شبهة .
(٤) فى (ب) : عبده المصطفى ورسوله المجتبى ، (ج) : عبده ورسوله المجتبى .
(٥) (ج) : ويستغفرون . (٦) (ج) أعمالهم .

بتقوى الله والمسارعة إلى طاعته قبل يوم الحشر[1] ويوم التغابن وألا يموتن إلا وهم مسلمون ، والوصية واجبة على من يخلف مالا لوالديه وأقربائه[2] إذا كانوا غير وارثين يقول الله تبارك وتعالى : ﴿كُتِبَ عليكُمْ إذَا حَضَرَ أحدَكم الموْتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا الوصيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ والأقرَبينَ﴾[3] ومعنى كتب أى فرض كما قال عز وجل : ﴿ وكَتَبْنَا عَليهمْ فيهَا أنَّ النفْسَ بالنفْسِ﴾[4] ، وقوله عز وجل : ﴿كَتَبَ اللهُ لأغلِبَنَّ أنا ورُسُلى﴾ أى حكمَ بذلك والله أعلم

وقال رسول الله صلى الله عليه وَسلم : « لا وصية لوارث » فمن ادعى أن الوصية للوالدين والأقربين منسوخة كان عليه إقامة الدليل . قال أصحابنا هذه الآية منسوخة نسختها آية المواريث ، فيجب أن يعتبر هذا المعنى من قولهم أن[5] النسخ حكمه أن يرفع ما نسخ منه ، وقد اتفقوا مع مخالفيهم أن الوصية للأقربين غير منسوخة وهى فى الآية التى ورد الخطاب بذكر[6] الوالدين والأقربين فيها بالأمر لهم بالوصية ، فلما قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوازث » خص من هذا المذكور الوارث بالمنع من الوصية وبقى الباقى على حكمه والله أعلم .

فإن أوصى رجل لغير الأقارب « وله أقارب » كانت وصيته باطلة إذا

---

(١) فى (ب) : الحسرة .
(٢) (ج) : وأقاربه .
(٣) البقرة : ١٨٠ .
(٤) المائدة : ٤٥ .
(٥) فى (١) : لأن .
(٦) (ب) فذكر .

استفرغ كل[1] ماله ويرجع الأقربون عليهم بثلثى الوصية فى قول أكثر أصحابنا ، وقال بعضهم : يكون عاصياً . والوصية لمن أوصى له بها ، والرأى الأول أشيق إلى نفسى لأن الله تبارك وتعالى منعَ الميت أن يتقرب إليه عند موته بكل ما له الذى كان له التصرف فيه وينفق منه كيف شاء أيام حياته إلّا فى ثلث ماله ورد فعله إلى الثلث على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا تقرب إليه عند[2] موته بالثلث الذى أبيح[3] له أن يتقرب إليه فى قرابته فأخرج قرابته من جملته وثبت له من فعله الثلث ، ويرجع الثلثان إلى قرابته الذين رام أن يخرجهم منه مع وصية الله له بهم عند موته فيما أبيح له من التصرف فيه عند موته ، كما أباح له التصرف فى جملته ثم جعل له التصرف فى ثلث وبطل ما رام[4] أن يخرج الكل من الذى ورثه لعله أبدى ورثته الذين وصّاه الله بهم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله[5] : « لئن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس بأيديهم » .

قال أصحابنا : ولا يدخل الأقربون على الحج والزكاة وكفارة الأيمان والعتق ونحو هذا من ألوان البر[6] ، وأيضا فإن الله تبارك وتعالى أوصى بالورثة للأقارب فقال : ﴿ واتَّقُوا اللهَ الذِى تَسَاءَلُونَ به وَالأَرْحام ﴾ أى اتقوا حق الله واتقوا حق الأرحام والله أعلم .

فإن أوصى للأقارب من غير ورثته بشىء من ماله وأوصى للأباعد ثبت

---

(١) (ا) ، (ب) ، (جـ) : ثلث .
(٢) فى (جـ) : عهد .
(٣) (جـ) : يبح .
(٤) (جـ) : دام .
(٥) (جـ) : فقوله .
(٦) (جـ) : اثريا .

للجميع ما أوصى لهم به من الثلث ، فإن أوصى أكثر من الثلث كانت وصيته باطلة وثبت له من ذلك الثلث ، فإن أجاز الورثة ما زاد على الثلث ، قال أصحابنا : يجوز ذلك لمن أوصى له به ، والنظر يوجب عندى أنه لا يجوز . لأن الورثة ليس لهم أن يجيزوا ما حرمه الله ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجز للموصى ما زاد على الثلث ، فإن اختار الورثة دفع ذلك من أموالهم إلى من أوصى له فجائز ذلك عندى والله أعلم .

وأما إجازتهم فعل الميت المنهى عنه فلا . والوصية لا يستحقها من أوصى له بها إلا بعد موت الموصى ، فإن مات الموصَى له قبل موت الموصى رجعت الوصية إلى ورثة الموصى . واختلف أصحابنا فيمن أوصى له بوصيته . فقال بعضهم : لا تصح إلا بالقبول لها كالهبة . وقال آخرون : هى له ما لم يردها ، والهبة تحتاج إلى قبض الموهوب له ، والوصية تحتاج إلى قبض ، وإذا قال الموصى فى وصيته قد أوصيت لزيد بنصيب بعض أولادى كانت وَصية باطلة لأن نصيب ولده يستحقه غيره ، فإن قال : قد أوصيت له بمثل نصيب أحدهم وفى نسخة أحد أولادى ابن أو ابنة كان له مثل نصيب الإبنة ، لأن المراعاة تقع[1] فى حال الوصية ، ونصيب الإبنة مع الإبن فى حال الوصية ثلث جميع المال ، وليس للموصى أن ينفذ[2] الوصية إلا فيما رسم له ، ولا يتخطى إلى غير الجنس الذى أمر بإنفاذه إلا أن يفوض الأمر إليه فى ذلك ، فيعمل بما رآه صلاحاً فى الدين .

---

(١) فى (أ) : لا تقع (٢) (ج) : أن ينقل .

وإن أوصى لرجل بخدمة عبد سكن فى داره ، فالنظر يوجب عندى ألا تجوز الوصية فى ذلك ، وأن تكون الوصية فى ذلك باطلة لأن الوصية من الموصى إنما تصح فى ملكه ، فالوصية فى المملوكات وخدمة العبد ، وسكن الدار غير الدار والعبد وهما فى حال الوصية معدومان وإنما يحدثان بعد موت الموصى . قال أصحابنا : تجوز له الوصية بالخدمة والسكن فيما قلنا وبالله التوفيق .

فإن أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد مختلفة أثمانها دفع إليه ما يستحق اسم عبد[1] . قال أصحابنا : له الوسط من العبيد ، فإن أعتق عبداً فى مرضه كان حرًّا إذا كان يخرج مع الوصايا من ثلث مال الموصى ، فإن كان للمعتق مال قبل عتقه فماله « له إلا »[2] أن يشترط المعتق له ؛ لما روى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق عبداً وله مال فماله له إلا أن يشترط السيد المال » . قال أصحابنا : ذلك فى الصحة ولم يرد الخبر فى الصحة ولا فى المرض ، كذلك قولهم فى مال العبد إنه المال الظاهر دون المال الباطن . قال هذا معنى الخبر ، ولا يجوز للرجل أن يوصى إلا إلى ثقة مأمون منهى لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الأموال فلا يجوز أن يوصى إلى من يخشى على المال منه[3] . وإذا اختار الوصى الدخول فى الوصية

---

(١) (جـ) : « دفع إليه اسم ما يستحق اسم عبد » .

(٢) من (جـ) ، (ب) . غير واردة فى (أ) .

(٣) وذلك حفاظاً على تضييع المال زينة الإنسان فى الدنيا ومطية الإنسان الصالح إلى الآخرة ، وقد وصفه الله سبحانه وتعالى فى كتابه الحكيم بقوله : =

وقبلها بأمر الموصى لم يكن له الخروج منها إلا بإقالة ممن أوصى إليه فيها .
قال بعض أصحابنا : إذا تبرأ إليه برىء والوصية إلى العبد برأى سيده جائزة ، فإذا دخل فيها لم يكن لسيده منعه منها ولا يحول بينه وبين انفاذها لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[1] . وقوله عز وجل : ﴿ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾[2] . قال أبو معاوية عزان ابن الصقر : الوصية للعبد باطلة ، وقبول الوصية فرض عَلَى الكفاية إذا قام بها[3] البعض سقط فرضها عَلَى الباقين ، والوصى لا يقبل إقراره عَلَى الميت .
واختلف أصحابنا فى تصديقه له عليه بعد موته بالدين . فقال بعضهم : هو مصدق فيما أقر به عليه . إذ جعل الميت ذلك إليه ، لأن الميت مصدق فيما أقر به على نفسه . وقال : فإذا جعل ما يكون مصدقا فيه إلى وصيه قام فى ذلك مقامه . وقال آخرون : لا يكون مصدقا حتى يجد له حدًّا فيكون مصدقا إلى ذلك الحد . وقال آخرون : يكون مصدقا إلى الثلث ووافقهم على ذلك أبو حنيفة ، وقال بعضهم : لا يصدق[4] فيما يدعيه فى مال الورثة فيما[5] يزيله عنهم إلا ببينة وَلَوْ حُدَّ له فى ذلك حد ، وهذا[6] عندى هو القول ، وليس

= « المال والبنون زينة الحياة الدنيا ، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير أملا » . الكهف . وقد نهانا الله عز وجل عن تضييع المال بقوله : ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » بهذه الآية الكريمة من المشرع الحكيم نعرف عظيم مكانة المال وأن المبذر له لاحظ له فى الدنيا والآخرة لمخالفته النصوص الشرعية .

(١) المائدة : ١ .
(٢) الصف : ٢ .
(٣) (ب) : به .
(٤) « يصدق » ساقطة من (ج) .
(٥) فى (ب) ، (ج) : مما .
(٦) « وهذا » ساقطة من (ج) .

لورثته الاعتراض عليه فيما أوصى إليه فيه وجعله أمينا عليه وإن[1] صح خيانة الوصى كان على الحاكم إخراج الوصية من يده وَإن لم يثبت[2] عليه خيانة ببينة وإن كان متهما فيه أدخل الحاكم معه غيره ممن يرضاه الحاكم لحفظ[3] الوصية وإنفاذها فى وجوهها .

وإن أوصى إلى رجلين لم يكن لأحدهما القيام بالوصية دون صاحبه إلا أن يجعل ذلك لهما . وإن أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفا لم يكن له إنفاذ شيء من الوصية إلا برأى المشرف عليه ، وإن ادعى الوصى تلف ما فى يده من مال يتولى إنفاذه فى الوصية كان القول قوله . وكذلك لو باع المال ليقضى الدين عن الميت فتلف الثمن من يده و[4]ادعى ذلك كان الدين باقيا على الميت ولا شيء على الورثة ، وفى نسخة الوصىُّ ، فإن بقى للميت مال أنفذ الدين من باقى المال ، وإذا لزم الوصى إنفاذ الوصية بعد موت الميت وكان[5] قادراً على إنفاذها لم يحل بينه وبين إنفاذها ما يوجبه[6] العذر كان[7] عليه إنفاذها فى أول أوقات الإمكان له إذا كان بالموصى لهم إلى ما أوصى لهم به حاجة وسوء حال بهم إليها .

وقال[8] بعض أصحابنا : فإن أخرها مع القدرة عَلَى ذلك حتى تلف المال أنه يضمن ذلك[9] . كذلك إن طلب أصحاب الحقوق حقوقهم . وإذا أوصى

---

(١) فى (ب) ، (ج) : وإذا .
(٢) (ج) تثبت .
(٣) (ج) : « بحفظ » .
(٤) فى (ب) ، (ج) : أو .
(٥) فى (ب) : وإن كان .
(٦) فى (ب) يوجب .
(٧) (ا) : « الذى كان » .
(٨) (ج) : قال .
(٩) « ذلك » ساقطة من (ج) .

للفقراء بشيء من ماله وكان الموصى لهم غير معروفين والوصية معلومة ، وكان في البلد من يستحق اسم فقراء فأخرجها الوصي إلى فقراء بلد فتلفت كان لها ضامنا ؛ وإذا أوصى رجل إلى رجل وأمره بقضاء ديونه وإنفاذ[1] وصاياه من ماله لم يكن له التبرى بعد قبوله لها بعد موت الموصى . قال بعض مخالفينا : له أن يتبرأ منها بعد أن قبلها في حياة الموصى ، وبعد وفاته ، وأن الحاكم يتولى إنفاذها . وقال أصحابنا : ليس له ذلك . ووافقهم أبو حنيفة على هذا القول ، وإذا تبرأ منها في حياة الموصى ، قال بعض أصحابنا : ليس له ذلك إلا باتفاق من الموصى والموصى إليه ، وقال بعضهم : له أن يتبرأ منها ويبرأ إلا أن يكون الموصى في حال لا يجد غيره للقيام[2] لإنفاذ وصيته ، فليس له أن يبرئه ، وإذا لم « يكن له أن يبريه لم يكن »[3] للموصى إليه أن يتبرأ إليه منها في ذلك الوقت بعد أن قبلها ، ولا يجد غيره لقبوله لها ، ويصلح للقيام بها . وقال بعض مخالفينا ، له أن يبرأ في حياة الموصى في كل حال ، لأنه متبرع لقبولها ، وأظنه قول الشافعي .

وإذا أوصى الميت بوصيته للأقربين وللفقراء بشيء من ماله ، وكان الأقربون فقراء أو فيهم فقراء ، فقال بعض أصحابنا وبعض مخالفيهم للأقربين أن يأخذوا بالقرابة ويأخذوا بالفقر[4] ، وقال بعض أصحابنا أو بعض مخالفيهم : لا يأخذوا من القسم الثاني شيئا ، لأن الميت أفردهم بما أوصى به لهم . وليس للورثة أن يأخذوا من وصية الفقراء شيئا إذا كانوا فقراء لأنهم

---

(١) (جـ) : ونفاذ .
(٢) في (ب) : القيام .
(٣) من (ب) ، (جـ) : غير واردة في (١) .
(٤) (جـ) : بالفقراء .

ورثة . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » هذا عموم فليس لوارث أن يأخذ مما خلفهُ الميت مما يقع عليه اسم وصية ، وأظن بعض أصحابنا قد جوزوا للوارث أن يأخذ بالاسم الذى كانت الوصية لمن[1] يدخل تحتهُ ، والله أعلم بالأعدل من ذلك .

ومن أوصى للأرامل من قرابته فهو للنساء ممن لا أزواج لهن ولا يدخل فى هذه الوصية الأرامل من الرجال « وإن كان لا أزواج »[2] لهم ، فإن الأرامل الذين تعرفهم العامة ويقصدون إلى تسميتهم ويقصدون للغرابة فيهم فهم النساء دون الرجال ، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة . وأما غيره من المخالفين فقالوا إنما أوجبته[3] اللغة وإن اسم الأرامل يدخل فيه الذكور والإناث والأرامل من الرجال والنساء هو الذى لا زوج معهُ ، واحتج من قال بهذا القول بقول الشاعر :

أحب أن أصطاد ظبياً سحبلا ... رعى الربيع والشتاء أرملا

والسحبل هو الضخم السمين[4] وأراد أن يكون أرملا ليس معهُ زوج وينقص سمنهُ ؛ فكأنه أراد أن يكون منفرداً يخلص بالرعى ويحصل سمنهُ ، والله أعلم

وعصبة الرجل قرابته الذين يعقلون عنهُ ويعقل عنهم ، ويرثونه ويرث منهم ، ولهم حق فى دمه بولايته على حرمة ، وله ذلك منهم إذا لم يكن بينهم

(١) « لمن » من (ج) فى (١) : لم .
(٢) (ج) « ولو كان لا أزواج لهم .
(٣) (ج) وجبت .
(٤) (١) : السمن .

وبينهُ من هو أمسّ رحمًا ولا أفقد نسبا ، ويسمون عصبة لأنهم عصبوا به : أى أحاطوا به ، فالأب طرف والإبن طرف والعم طرف جانب والأخ جانب والقرابات مديرة ؛ كالعصب من الإنسان مديرة به قد شدوا السبيك له نسخة قد شدوا سنبك له ومنه العصائب المديرة لما عصبت به وشد به فكأن عصبات الرجل قد أحاطت به كالعصائب والله أعلم .

والعرب تسمى القرابات أطرافا أيضا[1] قال أبو زيد شعراً[2] :

فكيف بأطرافى إذا ما شتمتينى ... وما بعـد شتم الوالدين صلوح

وأما الكلالة فما دون الأب والإبن وهو مأخوذ من كل نسبة وقصر ، وانحط عن نسب للأب والإبن ، وقد يقال إن اسم الكلالة مأخوذ من الإكليل ، وكان موضع القرابة من الإنسان موضع الإكليل منه ؛ والأول عندى أشبهُ وأليق بصحيح اللغة والله أعلم .

قال بعض أصحابنا : إذا أوصى رجل لرجل بنصيب أحد ورثته كان له مثل نصيب احد بنانه ، أو نصيب أقلهم ، وبهذا يقول محمد بن محبوب رحمه الله . وَالنظر يوجب عندى أن يعطى على ما أصلوا كنصيب المشكل كنصيب الخنثى ، وقولهم فيمن[3] أوصى له بنخلة أن له الوسط من النخل ، وكذلك قالوا فيمن أوصى له بسيف من سيوفه أو بثوب من ثيابه أن[4] يدفع إليه

(١) « أيضاً » ناقصة من (ب) . وفى (ج) : أيضا .
(٢) « شعراً » ساقطة من (ب) و (ج) .   (٣) (أ) : ممن .
(٤) (ج) : أنه .

الوسط من ذلك للإشكال[١] ، ولم أعلم ما وجه الفرق لهم[٢] بين ذلك ، والنظر يوجب أن يدفع إليه الوسط من ذلك لمحاسبته الورثة لأنه أشبه بأصولهم والله أعلم .

وإذا أوصى رجلٌ لأقربائه[٣] بشيء من ماله استحقها كل من وجب[٤] له[٥] اسم قريب وشاركه[٦] إلا بعد[٧] الأقرب[٨] فى الوصية بالاسم الذى شملهم وأوجب الشركة بينهم والله أعلم .

وأما محمد بن محبوب فلم يكن يعتبر هذا المعنى وجعل استحقاقها لمن يناسب الميت إلى أربع درجات ، ولم يَرَ مَنْ يتباعد عنهم يستحق شيئا من هذه الوصية . وقال فى موضع آخر : فإن لم يجد من يناسبهُ إلى أربع درجات دفع إلى من هو أبعد منـهُ ، وقد كان ينبغى لهُ أن يكون على أصله أن يقول إذا لم يجد من يستحقها ردت إلى الورثة كما يقول فى غير هذا[٩] المكان والله أعلم .

وأجمع أصحابنا على جواز الوصية لعبد الأجنبى وتمليكه ذلك بالوصية ، واختلفوا فى الوصية للعبد من سيده ، فقال كثير منهم تصح له ، واختلف أصحاب هذا الرأى فقال بعضهم : تكون له وليس لسيِّده أخذها منه . إذا انتقلت إليه بالوصية ممن أوصى لهُ بها ، وللعبد الانتفاع منها ؛ وقال

---

(١) (جـ) : للأشكال .
(٢) « لهم » . ساقطة من (جـ) .
(٣) فى (ب) : لأقربيه .
(٤) (جـ) : وجه
(٥) فى (جـ) : وجه إليه .
(٦) فى (ب) ، (جـ) : وشارك .
(٧) فى (جـ) : بعمل .
(٨) فى (ب) : القريب .
(٩) « هذا » ساقطة من (جـ)

بعضهم[1] : السيد يملك ماله كما يملكه هو مخيَّر إن شاء ترك ماله فى يده ، وإن شاء أخذه منهُ ، وقال بعض أصحابنا : ما ملكه العبد من وصية وجبت له من مال غير سيده ، أو هبة ، فليس للسيد أن يتملك ذلك إلا أن يرجع إليه ميراثا بموت العبد ، وإن ملكه العبدُ من جهة سيده مما أكسبه إياه ، فلسيده أخذه منهُ إن شاء . وقال بعض من أجاز الوصية للعبد من سيده : أنها تغيير فإن خرجت من ثلث مال المالك كانت قيمة العبد داخلة فيما أوصى له خرج[2] حرا ، وإن نقصت وصيته عن قيمته[3] فهو فى الرق على ما كان عليه والوصية له .

وقال بعضهم : لا تجوز الوصية للعبد من سيده ، وتجوز الوصية له من[4] غير سيده ، والنظر يوجب هذا عندى[5] لأن العبد مال للورثة والوصية له وصية للورثة لأنها لهم وإليهم راجعة بحكم الحياة وبعد الوفاة ، والوصية لا تجوز للورثة بسنة الرسول عليه السلام ، ومن أوصى بما لا يتقرب به[6] إلى الله كانت وصيته باطلة ، وإن أوصى بأن تنسخ له التوراة والإنجيل كانت وصيته باطلة إلا أن تصح بشهادة عدلين من المسلمين على نسخه أنها غير مبدلة ولا محرفة . وقد أخبر الله بتحريفهم وتبديلهم الكتب بقوله : ﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ ﴾[7] . ومن بعد مواضعه . وقال جل ذكره : ﴿ فَوَيْلٌ

---

(١) (ج) : بعض .
(٢) « خرج » ساقطة من (ح) .
(٣) « عن قيمته » ناقصة من (ب) .
(٤) فى (ب) « و » .
(٥) (ج) : عند هذا .
(٦) « به » ساقطة من (ج) .
(٧) النساء : ٤٦ نصها « من الذين هادوا يحرفون الكلم عن مواضعه » المائدة : ١٣ تكملة الآية : « يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظا مما ذكروا به » .

الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ، ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلاً فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون ﴾(١) أخباراً عن اليهود . والوصية للمؤمن زيادة له فى عمله بعد موته وثواب استحقه بالوصية كما يستحقه بإيمانه وعمله ، وبذلك قلنا : إن الوصية إذا لم تكن قربة إلى الله تعالى لم تجز ، وكانت راجعة إلى الورثة .

(٢) البقرة : ٧٩ .

مسألة

فى وصية الأقربين

اختلف أصحابنا فى رجل يوصى لقريبه ؛ فقال بعضهم : تقسم الوصية بين القرابة الذين يلونه منهم ممن يناسبه بالأب والأم إلى أربع[1] درجات تتصل بالميت الموصى وما عدا هؤلاء ممن لا[2] يصح له النسب ويلتقى به الميت[3] إلى فوق هذا ، فإنه لا يدفع إليه منها ، وهذا مذهب جمهور فقهاء أصحابنا ، وحجتهم فى ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأقرَبينَ ﴾[4] قالوا : فاتخذ النبى صلى الله عليه وسلم طعاماً ودعا من بطون قريش من دعا منهم إلى أربع درجات ممن يلى نسبه . قالوا : والنبى صلى الله عليه وسلم لم يدع من قريش إلا من كانت قرابته تمسه إلى أربع درجات ، وكان قادراً على من يناسبه إلى أكثر من أربع درجات . قالوا : أمره الله أن يدعو عشيرته الأقربين لم يدع منهم إلا من كان يراحمهُ ويناسبه إلى أربع درجات دَلَّ عَلَى أن القرابة الذين تجب لهم الوصية[5] ويستحقونها هم هؤلاء قالوا وقوله عز وجل ﴿ وأنذِرْ عِشيرَتَكَ الأقرَبينَ ﴾ ، ولم يقل عشيرتك ويرسل القول حتى

---

(١) فى ب) : ربع . (٢) « لا » من (ج) : ساقطة من (١) .

(٣) « الميت » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) الشعراء : ٢١٤ .

(٥) فى (ب) : الذين تجب الوصية لهم ، وفى (ج) : الذى تجب .

قرنه بذكر الأقربين منهم . قالوا : فكأنه قال : ادع الأقربين من عشيرتك .

فلما كان النبيُّ محمد صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى لنا بقوله وفعله علمنا من فعله صلى الله عليه وسلم أن القرابة التى تبلغها الوصية وتستحق الوصل من بعضها البعض فى القرابة إلى أربع درجات على ما وصفنا . ثم اختلف أصحاب هذا القول فى هذه الدرجات « على قولين فقال بعضهم : يكون الميت فى هذه الدرجات »(1) الأربع ، وقال آخرون : الأربع الدرجات غير الميت ، والميت الدرجة الخامسة كأنهم قالوا : أنتم تناسبون بأربع درجات وقالت فرقة أخرى : تقسم الوصية « بينهم إلى ست درجات »(2) ، وقالت فرقة أخرى : تقسم الوصية بين كل من ثبت له اسم قريب من رحم أو عصبة ممن لا ميراث له ولم يجعل هؤلاء(3) للقرابة حدا ينقطع عنده النسب وتعلقوا بظاهر الاسم ، وقالوا ما استقام بنسب أحد من الناس إلى ميت فهو من قرابته ، وأظن هذا كان رأىُ يحيى بن زكرياء المعروف بأبى بكر الموصلى .

ثم اختلف أصحاب هذا الرأى على قولين . فقال بعضهم : تنقطع الوصية فيهم بالشرك إذا اتصل بهم النسب إلى الجهل ثم ينقطع إذ قالوا كان الإرث ينقطع باختلاف الملتين كانت الوصية أولى أن يقطعها الشرك . وقالت الفرقة الأخرى : ليس الوصية سبيل الميراث ، والوصية تفضل وعطية يتقرب بها

---

(1) من (ج) غير واردة فى (ا) الوصية لهم . (2) ما بين القوسين ساقط من (ب)، (ج).
(3) (ج) : هؤلاء القرابة .

إلى الله ، ويصل بها الميت رحمة كما أمر الله تبارك وتعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بألا يتوارث أهل ملتين مختلفتين ، وإذا كانت[1] هذه عبادة من الله تعالى لم يجز أن نحمل الوصية عليه قياسا ، وكان كلّ واحدٍ من هذين الأصلين متروكاً على أصله وحاله ولم يعتبر لهؤلاء شرطاً ولا غيره واعتمدوا فى ذلك على صحة النسب ، فمتى وجدوه حكموا به . ثم اختلف الكل كيف تقسم هذه الوصية بين القرابة ، فقال بعضهم : تقسم بينهم إلى أن يبلغ الواحد منهم ويخصه ثلاثة قراريط ثم تقطع بعد ، وقال آخرون منهم أبو المؤثر : تقسم بينهم إلى دانق فضة ، وقال آخرون : تقسم بينهم إلى ربع درهم . وفيهم محمد بن محبوب . وقال بعضهم : تقسم بينهم إلى دانقين فضة ، وأظنه قول الفضل بن الحوارى ، وقال آخرون : تقسم بينهم إلى نصف درهم .

ووجدت فى الأثر القول فى ذلك أربعة دوانيق ، وأتوهم أنه من قول بعض البصريين من أصحابنا ، وأخبرنى بعض من يتفق من أصحابنا ممن أرجو أضبط ما يرفعهُ إلى مثل[2] هذا أنه لقى فى بعض آثار أصحابنا أن وصية الأقربين تقسم إلى درهم ثم تقطع ، وأنه لا يعطى للواحد منهم أقل من درهم . ثم اختلفو فيما يفضل فى يد القاسم مما[3] لا يبلغ مقدار ما يخص واحداً منهم ، أو مالا تستوى القيمة به ، فقال بعضهم : تدفع إلى أشدهم قرابة وأكثرهم حاجة إليه . وقال بعضهم : يرجح به الميزان[4] ليقض هذا الفضل

---

(١) (ج) : كان .

(٢) (ج) : إلى من مثل هذا

(٣) فى (أ) ، (ب) ، (ج) : عن .

(٤) فى (ب) : الميراث .

إلى كل إنسان منهم لأنه فى الأصل حق للجميع . وقال بعضهم : يُقسم الذى يفضل إلى كل إنسان منهم حصته منه[1] إلا أن يتراضوا ، فإن كان فيهم من لا يرضى ولا يسامح ، أو كان غائباً عنهم أو يتيما بينهم فإنه يسوى به ماينقسم به عليهم كالخبز ونحوه ، وقال بعضهم : يدفع « إلى من لم[2] تنله » الوصية منهم من قرابة الموصى « واختلفوا أيضا فى باب آخر متى تستحق فقال بعضهم بموت الموصى »[3] وتجب فى ذلك الوقت ، وقال آخرون : إنما يعتبر بها يوم تكون الوصية . ثم اختلفوا من وجه آخر فيمن يستحق هذه الوصية من القرابة من الحاضر[4] والغائب أو كان رجلا فى بطن أمه أو غائباً عن مصره ، فقال بعضهم : تقسم الوصية عَلَى من حضر قسمتها فى مصر الميت ولا يلتفت إلى من مات من القرابة بعد موت الموصى ولا قبله بعد الوصية ، ولا من غاب بعد الميت الموصى ولا قبل ذلك ، وكذلك قولهم فى الحمل . وقال آخرون : تقسم لكل حاضرٍ فى المصر من حمل أو غيره دون من غاب عن المصر ، ولا يرفع من الوصية للغائب منهم شيئاً ، قال ولأن قسمها يتعذر لغيبة الشريك الغائب . وقال بعضهم : الوصية للأقربين استحقها كل من دخل تحت اسم قريب .

فكل من وجب له اسم قريب للميت استحق فى هذه الوصية وجب له

---

(١) (ا) : منهم .

(٢) « لم » ساقطة من (ب) ، (ج) ، فى (ج) : « إلى من مثله الوصية منهم » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) . (٤) (ج) : الحاضر .

فيها غائباً كان أو حاضراً حملاً كان أو غير حملٍ ، ولا يعتبر هؤلاء غيبة الغائب والمشقة التي تلحق الموصى في أمرها . وقال آخرون : لو تراخت بالقسمة الأيام الكثيرة والسنون الطويلة في العدد ثم ولد من قرابة الميت لحق منها القرابة ، وكذلك من شهد الموصى ثم مات بعد ذلك لم يدفع إلى ورثته إلّا ما كانوا يستحقونه لقرابتهم من الميت ، ووافقوا القسم .

وقال بعضهم : لو ولد من قرابة أحد قبل موته بيوم أو ساعة قسمت الوصية أو لم تقسم لم يكن له فيها حقٌ لأنها أوجبت[1] عند أصحاب هذا الرأى بموت الموصى لمن وجبت له في هذا الوقت ، فمن هو حاضر والحمل عندهم كالغائب وهذا القول قيل خاصة فيه نظر ، وقد شككت في هذه الأجوبة الأخيرة وأنا أطلب صحتها فإن الحفظ خئون وفاتني من[2] هذه الأقاويل الأخيرة شيء والله أسأله المعونة عن استرجاع الغائب منه وغيره ، واستدراك ما جهلت بمنه وتوفيقه .

واختلفوا أيضاً في وجه آخر من القسمة . فقال بعضهم : إذا اجتمع الأعمام والأخوال فإن للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث . وقال بعضهم هم في درجة واحدة وقرابة من الموصى واحدة ، وليس سبيل[3] الوصية سبيل الميراث ، وللأعمام النصف وللأخوال النصف في نسخة إذا استوى عددهم ، ولعل هذا قول أبي بكر الموصلي لأنه لا يفضل قريبا على قريب ولا من كان منهم

---

(١) في (ب) ، (ج) : وجبت . (٢) في (ب) ، (ج) : في .

(٣) « سبيل » ساقطة من (ج) .

أدنى إلى الميت ولا من كان أبعد وأقصى ذكراً كان[1] أو أنثى وحجته فى ذلك أنها عطية وصلة[2] ، وأن الميت أشركهم فيها . فلذلك توهمنا أن القول قوله ثم اختلف من جعل للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث .

فقال بعضهم إذا لم يوجد من الأعمام إلا عمّ واحدٌ والأخوال عشرة ، فإن للعمّ الواحد الثلثين وللأخوال الثلث ، وكذلك لو كان الأعمام عشرة ولم يكن الأخوال إلا واحداً كان للأعمام الثلثان وللخال الثلث وقال بعضهم ضعف ما يأخذ الخال يأخذ العم ويأخذ الخال نصف ما يأخذ العم ويبطلُ ذكر الثلثين والثلث . واختلفوا أيضا فى الأعام والأخوال من وجه آخر إذا عدم أحد الفريقين فوجد الفريق الثانى . فقال بعضهم يدفع إلى من وجد من أحد الفريقين حصته من الوصية كانت الفرقة الأخرى معدومة أو موجودة تكون حصة الفريق المعدوم راجعة فى جملة الوصية . وقال بعضهم : بل تسقط الفرقة الموجودة وتسقط حصته لعدم الفرقة الأخرى التى معها فى درجتها .

واختلفوا أيضا فى الأعام والأخوال من باب آخر فقال بعضهم : إذا عدم الأعام ووجد الأخوال رفع[3] بنو العم إلى درجة آبائهم وأعطى كل واحد منهم ما يأخذ الواحد من الأخوال وأقاموهم مقام آبائهم . وقال آخرون : بل يأخذ مثل ما يأخذ الخال ؛ لأن الخال فى درجة أبيه ، وإذا كان فى درجة أبيه أخذ نصف ما يأخذ[4] الأب إن لو كان حياً وابن العم يساوى

(١) « كان » ناقصة من (ح) (٢) (ا) : ف . (ا) واصله ، ف (ج) : وصلت .
(٣) فى (ب) ، (ج) : وقع . (٤) فى (ب) ، (ج) : أخذ .

الخال فى الحصة وفى وجود أبيه ، فعدم أبيه لا يزيد عما كان[1] يستحق فى موضعه ودرجته . وأجمعوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمت فى التسوية بين الذكر والأنثى فى القسمة إذا كانوا فى درجة واحدة وفى حيِّز واحد واختلفوا فى التسوية بينهم إذا اختلفت درجاتهم وأجمعوا على تقديم بنى البنين إذا لم يكونوا ورثة وأنهم يقدمون[2] على سائر القرابة فى العطاء وأنه لا يجب أن يبدأ[3] بأحد من القرابة قبلهم ، وكل من بدأ بدرجته دفع إليه ضعف ما يأخذه من كان[4] فى الدرجة التى تليه وهم على ذلك مجتمعون[5] سوى قول أبى بكر الموصلى ، فإنه على ما قدمنا ذكره من التسوية بين سائر القرابة .

ثم اختلفوا فيمن يبدأ بعدهم . فقال بعضهم : يبدأ بالأخوة ، وقال آخرون بل يبدأ بالأجداد قياسا على منازلهم فى الميراث ، وباتفاقهم على تقديم بنى البنين إذا لم يكونوا ورثة ثم أولادهم وأولاد أولادهم إلى أن لا يبقى لهم نسل ثم يرجع بعد ذلك إلى الإخوة والأجداد على ما اختلفوا فيه .

واختلفوا أيضا فى الوصية . فقال بعضهم : الوصية عطية لا تصح إلا بقبول أو إحراز ، ومن أوصى له بشىء ثم مات بعد موت[6] الموصى أنه لا شىء له ، ولأنه لم يظهر القبول ولا الإحراز لما أوصى له به . وقال بعضهم الوصية تصح بغير قبول ولا يحتاج لها[7] إلى إحراز لأنها تكون للحمل

---

(1) « كان » ساقطة من (ب) ، (جـ). (2) (جـ) : يعلون .
(3) (جـ) : لا يجب أيبدأ . (4) « من كان » ساقطة من (ب) ، (جـ) .
(5) (جـ) : يجتمعون . (6) « موت » ساقطة من (جـ) .
(7) « لها » ساقطة من (جـ) .

والغائب . واختلفوا « أيضا[1] » فى الهبة والعطية من المريض فقال بعضهم : الهبة والعطية والوصية سواء[2] . كل ذلك قربة[3] إلى الله تعالى من المريض ولا يحتاج مع شيء من هذا إلا الإحراز[4] . وقال بعضهم الهبة والعطية لا تصحان من المريض لأنهما لا يثبتان إلا بإحراز ، وإحراز العطية من المريض يتعذر لأن فعل المريض موقوف[5] ليس بجائز كجواز الصحيح ، والإحراز بعد موته لا يجوز لأن الملك قد انتقل والإحراز على غيره لا يلزم . واختلفوا فى حلّ المريض مما له من دين على أحد من الناس . فقال بعضهم : إذا أحل المريض لغريمه فذلك وصية جائزة لها . وقال آخرون : حل المريض لمن له عليه دين هو إبراء له من الحق وهو إتلاف شيء من ماله . وقال آخرون الحل منه لا يصح لأنه بمنزلة الهبة والعطية لا يصحان من المريض عند أصحاب هذا القول فى المرض .

واختلفوا أيضا من وجه آخر فقال بعضهم : لا يجوز لمن أوصى له بوصية أو أحلّ له من دين عليه أن يقبل ذلك ولا يبرأ نفسه مما عليه إلا أن يعلم أن الوصية أو الدين والذى أبرأه المريض منه أو جعله فى حلّ منه أنه يخرج من الثلث ، فإذا خرج من الثلث بعد موته صح له . وقال آخرون : بل الوصية له جائزة وكذلك الحل حتى يعلم أنهما لا يخرجان من الثلث لأن

---

(١) « أيضا » ساقطة من (١) ، (ج) .

(٢) « سواء » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٣) فى (ح) قريب .

(٤) فى (ب) ، (ج) : إحراز

(٥) (ج) : من فوق .

الميت أعلم بجملة ماله وهو متعبد[1] بألا يتجاوز فى وصيته ثلث ماله إلا ما جعله موقوفا على إجازة و ثته له ، وليس على من أوصى له بوصية أن يخرج فى اعتبار مال الميت وتركاته وطلب معرفة الوصية هل تخرج من ثلث ماله أم[2] لاتخرج ، وعمل الناس على غير هذا وأصبح قوم بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ مِنْ بَعدِ وصيَّةٍ يُوصَى بِهَا أو دَيْنٍ ﴾[3] . وقالوا : لا يجوز من[4] فعل المريض فى ماله شىء إلا هذين المذكورين فى الكتاب ، وما عدا هذين المذكورين وهو الدين والوصية فهو باطل .

ثم اختلفوا أيضا فى قسمة الوصية للأقربين من وجه آخر إذا تولى ذلك وصىُّ الميت أو من يجوز له أن يتولى ذلك ، فغلط فى قسمها أو نسب أحداً من القرابة حتى فات الكلُّ من يده . فقال بعضهم : لا غرم عليه ولا يكون بينه وبين أحدٍ من القرابة ممن لم يصل إليه شىء خصومة إذا اجتهد فى قسمها . ولا ترجع إليهم فى مثل حصصهم لأن المتولى للقسمة أدّى اجتهاده فى الوقت والذين أخذوا بإقراره أنه حقهم فى ذلك الوقت فلا يرجع على من تولى القسمة . ولا على من قسمها فيهم لأنهم ملكوا ما صار إليهم . وليس سبيل الوصية سبيل الأملاك التى يجب بها[5] الدرك . وقال آخرون : بل عليه الضمان لأنه أتلف لهم حقا بفعله فعليه ضمانه كان متعمداً أو مخطئا ، والخطأ فى الأموال لا يوجب زوال الضمان .

---

(١) (ج) : مبعد .
(٢) (ج) : أو .
(٣) النساء . ١١ .
(٤) « من » ساقطة من (ب) .
(٥) « بها » ساقطة من (ب) .

وقال آخرون : إذا دفع إليهم وقال لهم هذا حقكم من الوصية ولا أعلم[1] لكم فيها شريكا ثم علم بأحد بعد ذلك أنه يرجع عليهم بحصة من علم به من القرابة لم يكن أخذ مع من أخذ منهم إذا كانت الوصية تناله . وقال آخرون هذا الشرط يزيل الضمان عنه وتكون الخصومة بين من أخذ منهم وبين من لم يأخذ ، ويحكم الحاكم له به بحقه عليهم .

واختلفوا أيضا فى وصية الأقربين من وجه آخر فقال بعضهم : إنها فريضة بنص القرآن بقول الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَليكُمْ إذَا حَضَرَ أحَدَكم الموْتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلوَالدينِ والأقْرَبينَ ﴾[2] . فهذا الأمر من الله عز وجل يوجب الفرض إلا أن يقدم دليل بأنه غير فرض نسخ من ذلك الوصية للوالدين لما سمى فرض ميراثهما[3] فى سورة النساء وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث »[4] فبقى فرض وصية الأقربين لم ينسخها شىء .

وروى عن عبد الله بن عباس أنه يقول : وصية الأقربين فريضة . وقال آخرون : إن الوصية للأقربين ليست بفريضة ، وأن ذلك أدب من الله وأنه رغبهم فى الفضل بذلك وطلب القربة إليه فى قرابتهم لما عَظَّم الله جل ذكره من حق القرابة وأوجبها عليهم من بعضهم لبعض بقوله عز وجل : ﴿ واتَّقُوا اللهَ الذِى تَسَاءَلُونَ بِهِ والأرْحام ﴾[5] . « عنى بذلك والله أعلم

---

(١) فى (ج) : ولاعلم .
(٢) البقرة : ١٨٠ .
(٣) بيراثهما .
(٤) رواه الخمسة غير مسلم ورواه الدارمى وأحمد .
(٥) النساء : ١ .

أى اتقوا الله الذى يسأل بعضكم بعضا »[1] واتقوا حق الأرحام .

واحتجوا أيضا بها[2] . روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « بلّوا أرحامكم ولو بالسلام »[3] . قالوا : فمن[4] ترك الوصية للأقربين ناسيا فلا إثم عليه ، ومن تعمد لتركها قلة مبالاة بأدب الله تبارك وتعالى ورغب عما رغبه فيه كان آثما بذلك ، واختلفوا أيضا فى الرجل يوصى بثلث ماله فى البرّ . فقال بعضهم : يكون فى القرابة لأنه أراد القربة إلى الله تعالى جل ذكره ، وأفضل ما يتقرب به إلى الله جل ذكره عند الموت صلة الرحم . قالوا : ولذلك[5] نهى النبى صلى الله عليه وسلم سعداً أن يتقرب بماله كله ويجعله صدقة ، ولم يجز له من ذلك إلا الثلث منه وقال : « إن الثلث كثير لأنْ تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم فقراء يتكففون الناس » ، فجعل صلى الله عليه وسلم ما يتقرب به لله عز وجل بالثلثين فى سائر ورثته .

وقال آخرون : إذا قال إنى أوصيت بثلث مالى فى البر أن المتولى لإنفاذ الوصية عنه[6] يجعله فى وجوب القرب التى تقرب إلى الله تعالى على ما يراه هو من ذلك . وقال بعضهم : يرجع إلى الورثة لأنه لم يبين فى أى يصرف هذا البر ، وسألت الشيخ أبا مالك رضى الله عنه عن رجل يقول فى وصيته

---

(١) ساقطة من (ج) .
(٢) (ا) : فيها .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) (ج) : ممن .
(٥) فى (ب) : وذلك .
(٦) (ب) : عليه .

قد أوصيت بثلث مالى فى أولى البر . فقال يكون للأقربين . قال غيره قد وجدت فيما قيد عنه محمد بن زاهر أنها ترد إلى قرابته ولو[1] كان قد أوصى لبعضهم بشىء أولهم والله أعلم .

قلت فإن قال من[2] أفضل البر قال كذلك يكون للأقربين وسألته بعد ذلك عن هاتين المسألتين « فأجابه فى إحداهما بما كان جوابه قبل ذلك وتوقف عن جواب الأخرى ، وأظن أن الذى »[3] توقف عنها هى أفضل البر ، واختلفوا فيمن يجتمع له قرابتان من قبل الأب ومن قبل الأم . فقال بعضهم : يأخذ مع قرابة الأب . وقال آخرون : يأخذ بالقرابتين جميعاً ، بقرابة الأب ثم يأخذ بقرابة الأم . وقال آخرون : يعطى بالأوفر من القسمة ، من القرابتين ، وقد شككت فى شىء قاله لى الشيخ أبو مالك ، رضى الله عنه ، جوابا فى هذه المسألة أنه قول أو رأى[4] لبعض الفقهاء واستحسان كنحو حساب فرائض الخناث ولم أتيقن على ذلك .

واختلفوا أيضا فى الرجل يقول فى وصيته : قد أوصيت بثلث مالى لقرابتى ، فقال بعضهم للفقراء منهم دون الأغنياء لأن القصد للموصى فى ذلك طلب الفضل من الله فى القرابة ، فالفضل فى الفقراء منهم أكثر لشدة حاجتهم واستغناء الأغنياء منهم عنه[5] وقد يكون قليلا . وقال الأكثر من الفقهاء والذى عليه عمل الناس أنه للغنىّ والفقير لأن اسم القرابة يعمهم جميعا وصلة

---

(١) (ح) وقد أوصى لبعضهم .

(٢) « من » ساقطة من (ج) .

(٣) ساقط من (ح) .

(٤) فى (ب) : رى وفى (ح) : ورأى .

(٥) « عنه » ساقطة من (ب).

الرحم تجب للغنيّ والفقير فى الحياة وعند الوفاة ، وإذا أوصى للفقراء ولم يوص للأقربين بشيء فأكثر الفقهاء والذى عليه عمل أصحابنا أن للأقربين ثلثى الوصية ، وأنهم يدخلون على الفقراء فى وصيتهم بثلثيهما . وقال بعض الفقهاء : إن الوصية للأقربين ليس بفرض ، والميت يتقرب بوصيته للفقراء إن شاء جعلها فى قرابته ، ولا يدخل الأقربون على الفقراء بشيء كما لا يدخل الفقراء على الأقربين بشيء .

ثم اختلفوا فى باب آخر لمن أوصى لبعض قرابته دون سائرهم ، فقال بعضهم يرجع من لم يوص له بشيء على من أوصى له ، فيشتركون فى الوصية جميعا لأنهم جميعا بمنزلة واحدة وهى القرابة . وقال آخرون : لا يرجعون عليهم بشيء وقد أوصى فى قرابته . وقال آخرون : لو أوصى لواحد من قرابته ولو بدانق من فضة لم يرجع على أحد من قرابتهِ ممن أوصى له ، وقد أفرده الميت بشيء فلا يدخل على غيره ، وكذلك لا يدخل على الفقراء فيما أوصى لهم به ، ولو كانت أموالا كثيرة .

وبهذا كان يقول محمد بن محبوب ، وقال بعض الفقهاء إذا أوصى للفقراء بوصية وأوصى بقرابته بشيء يسير وأصى لواحد منهما دون سائرهم أن القرابة بالخيار إن شاءوا جمعوا ما أوصى لهم به إلى ما أوصى للفقراء ، ثم أخذوا ثلثى ذلك . وقال بعض الفقهاء : إذا أوصى الميت لواحد من قرابته بوصية أفرده بها وأوصى لسائر الأقربين بوصية فليس لصاحب الوصية المنفردة أن يدخل على سائر القرابة بشيء لأنه قد أفرده بوصية ووصل الرحم فيه بها ، والقول

الآخر بجملة مخيراً إن شاء صرف حصته إلى حصتهم وشاركهم ثم أخذ معهم بحق القرابة لما يستحقونه ، واختلفوا أيضا فى موضع آخر الرجل يوصى لأقربائه[1] بوصية وفيهم مسلمون ومشركون . قال بعضهم : تكون الوصية للمسلمين دون المشركين ، واحتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين » قالوا فلما كان الإسلام قد قطع بين الأرحام فى الميراث كان ما يؤخذ بسبب الميراث وهو الوصية أبعد مافى جوازه[2] وقال آخرون الوصية للمسلمين والمشركين ؛ لأن الوصية قد عمت بظاهر اسمها جميع القرابة فكل قريب كان مسلماً أو مشركا فهو مستحق للوصية لأن الوصية فيهم فعل معروف ، والمعروف صدقة تجوز فى المسلمين وفى المشركين . وقالت[3] فرق أخرى : يكون للمسلمين الثلثان من الوصية وللمشركين الثلث . وقال آخرون : يعطى المشرك منهم كنصف ما يأخذ الأبعد من المسلمين ، وإن كان المشرك أقرب إلى الميت . ووجدت[4] أنا فى بعض الرقاع التى كنت أقيد فيها عن الشيخ أبى مالك رضىَ الله عنه من أجوبته فى الرجل يوصى للفقراء ولا يوصى للأقربين . إن الأقربين لا سبيل لهم على الفقراء فيما يوصى لهم الميت ولم يذكر أنه قوله هو أو حكاه عن غيره من الفقهاء ، وليس أعلم أنى سألته عن قول من هو من الفقهاء[5] ، وهذا القول يدل على أنه قول من قال :

---

(١) فى (ب) ، (حـ) : لأقربيه .

(٢) من (ب) ، (حـ) فى (١) : الجواز .

(٣) فى (ب) وقال ، وفى (جـ) قال .

(٤) (جـ) وجدت أنى .

(٥) فى (ب) ، (جـ) : الفقراء .

إن الوصية أدب من الله وتأديب وليس بفرض على[1] العباد . وإذا كان هذا الأمر عند هؤلاء على ما ذكرنا جاز أن يخرجوا هذه القربة إلى من شاءوا من قريب أو غيره ، وقالوا : إن تارك الوصية للأقربين عاص لربه[2] إذا تعمد لذلك ، وإذا كان عاصيا بفعله لم يكن لقرابته مع الفقراء فى وصيتهم شىء وإلا فلا معنى للخبر .

واتفقوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمنا أن الرجل إذا قال قد أوصيت لقرابتى أنها وصية جائزة إذا لم تتجاوز الثلث[3] . واختلفوا فيه إذا قال : قد أوصيت للأقربين . قال الأكثر من الفقهاء : إن هذه وصية صحيحة لا تتوجه[4] إلا إلى قرابته . وقال بعضهم : إذا قال لقرابته فهى صحيحة[5] وإذا قال للأقربين فهو عندى ضعيف ، والذى نختاره أن الوصية واجبة للأقربين على كل من ملك مالا تصح فيه الوصية ، وله ثلث يتقرب إلى الله به عند موته فى قرابته وغيرهم مما يقرب إليه لقول[6] الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[7] ، وكل قريب من الوالدين وغيرهما فلهما بحق القرابة منه إذا لم يكونوا وارثين ، وإذا أشركهم فيها فأرسل القول

---

(١) فى (ب) : من .

(٢) فى (ب) ، (جـ) : إلى ربه .

(٣) (جـ) : يتجاوز بها الثلث .

(٤) « لا تتوجه » ساقطة من (جـ) .

(٥) (ب) ، (جـ) : إذا قال لقرابتى وهى صحيحة .

(٦) (ب) ، (جـ) : لقوله تبارك وتعالى .

(٧) البقرة : ١٨٠ .

بذلك فيه إرسالا كانت « بينهم فكل من شمله الاسم المذكور فهم شركاء فيها والقسمة بين الشركاء سواء لأن الشريك لا يفضل »[1] على شريكه إلا عند قيام دلالة ، وإذا قال فى وصيته أوصيت لبنى فلان من قرابتى أو عمّ القرابة بالوصية اشتركوا فيها واستووا فى قسمتها وهو قول أبى بكر الموصلى يحيى بن زكرياء . وقال : قد نظرنا فى قول من قال بتفضيل القسمة بين القرابة مع اشتراكهم فى الاسمْ بذكر الوصية لهم فوجدناها تتعذر فى النظر وذلك أن الوصية للأقربين لا تخلو أن تكون ميراثا لهم ممن أوصي لهم بها ، أو عطية يقرب إلى الله فيهم ، وليصل الرحم الذى بينهم وبينه أو حق وجب لهم فى ماله ، فإن كان ميراثا فالمستحق لهم بذلك الأقرب[2] منهم دون سائرهم على حكم الميراث ، فلما رأيناهم يساوون بين الذكر والأنثى ويعطون الأقرب نسخة يعطون الأبعد مع الأقرب[3] بعد الأقرب علمنا أن ليس طريق الوصية طريق الميراث . وإذا كان هذا[4] هكذا لم يبق إلا وجهان أحدهما تعلق الحق لهم فى ماله بحق القرابة أو استحقوه بالعطية ، فعلى الوجهين جميعا يجب اشتراكهم فيه ، فكل من دخل تحت اسم قريب ممن شملته هذه العطية ، وهذ الحق فهو شريك لصاحبه ، والشريك لا يفضل شريكه فيما يشاركه فيه إلا عند قيام دليل .

---

(١) غير واردة فى (ا) .

(٢) فى (ب) : فالمستحق لذلك الأقرب منهم . وفى (ج) : لذلك الأقرب الأقرب منهم .

(٣) (ج) : يعطون الأقرب بعد الأبعد .

(٤) « هذا » لا توجد فى (ب) .

ألا ترى إلى قوله عز وجل : فى الإخوة للأم ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[1] سوّى بينهم فى القسمة . وهذا سبيل الشركاء فى كل موضع إذا لم يكن يذكر أن حق أحد الشركاء أكثر ، ولو أردنا ذكر هذا المعنى لكثر ، ولكن يعلمه من وفقه الله وأرشده ، وإلى الله نرغب فى التوفيق لما يقرب إليه وإياه نسأل العون على حسن التوكل عليه .

---

(١) النساء : ١٢ نص الآية « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » .

مسألة

أجمع أصحابنا فيما علمتُ أن الجد أبٌ وهو قول جماعة من جملة الصحابة والتابعين منهم أبو بكر الصديق وابن عباس وعائشة ومعاذ بن جبل وعتبة بن عبد الله وابن[1] مسعود وأبو موسى الأشعرى وشريح وجابر بن زيد والحسن ابن أبى الحسن البصرى وأبو حنيفة وأما مالك بن أنس والشافعى وصاحب أبى حنيفة مرة يجعلونه أخا للمقاسمة وتارة يجعلونه فوق ذلك ودون الأب ، ومنهم من يذهب إلى قول زيد بن ثابت يقاسم[2] به الإخوة ما لم تنتقصه[3] حصته عن الثلث ، ومنهم من يذهب إلى قول على بن أبى طالب من يقاسم به الأخوة ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس ، وقول أصحابنا هو أعدل وأقوى فى باب الاحتجاج وبالله التوفيق .

يقال للشافعى ولمن وافقه فى الجدّ أنه ليس بأب ولا منزلته منزلة[4] الأب فى الإرث والحرمة خبرنا عن رجل مات وترك أخا وجدًّا فإن قال : المال بينهما نصفان قيل له : لِمَ أوجبت للأخ مع الجد الميراث ؟ والجد أبو[5] الأب ، فإن قال : ورثته مع الجد لأن الأخ يدلى بابنه إلى الميت والجد يدلى

---

(١) فى (ب) ، (ج) : ابن مسعود .

(٢) (ب) : تقاسم .

(٣) (ج) : ينقص .

(٤) (ج) : « منزلته » ساقطة من (ج) .

(٥) « أبو » ساقطة من (ب) .

بابنه إلى الميت ، والأخ أقرب[1] إلى الميت من الجد ، فوجب أن يكون المال بينهما . يقال له : ما تنكر على من قال ذلك[2] إن الجد أب لقول الله تعالى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُم إبراهيمَ ﴾ ، فسمى الجد أباً ، فيجب أن يكون المال له ، ولا يرث الأخ مع الجد شيئاً باتفاقهم جميعاً أن الأخ لا يرث مع الأب شيئا ، فإن قال : لم أوجب الميراث للجد بالتسمية أنه أب ولكن ورثته بالقرابة ، ولو كان استحقاقه للميراث بالتسمية لوجب أن يكون العم أحق[3] بالمال منه لأن الله سماه أباً ، ولكانت الخالة تستحق الميراث للأمومة لقول الله جل ذكره : ﴿ ورَفَعَ أبوَيْهِ على العَرْشِ ﴾[4] وإنما رفع أباه وخالته ، فلما اتفقوا جميعاً أن العم لا يستحق الميراث مع الأخ ، والخال لا يستحق الميراث مع العصبة ولا مع ذى[5] سهام من القرابات وجب أن يكون الجد إنما يرث بالقرابة لا بالتسمية أنه أب يقال له ما تنكر أن يكون أبا بتسمية الله إياه ، ولا يجوز أن تزال الأسماء عن مواضعها إلا بدلالة ، والميراث لم يجب لأجل القرابة لأن الله تعالى ورَّث البعيد ولم يورِّث القريب فما تذكرنا أن يكون الأخ لا يرث مع الجد شيئا ، فإن قال ورثت الجد للقرابة[6] ولم أورثه لأنه أب لأن رأينا من يسمَّى أبا ولا يرث مع الأخ شيئا ، وإنما يرث بالقرابة بالمعنى الذى يدلى إلى الميت . وإذا كان إنما ورث[7] بالمعنى الذى به يدلى إلى الميت « وجب أن يكون مساويا له فى هذا المعنى ، وإذا كان الأخ يرث

---

(١) (ج) : الأقرب .
(٢) « لك » ساقطة من (ج) .
(٣) « أحق » ساقطة من(ج).
(٤) يوسف : ١٠٠ .
(٥) (ج) : ذوى .
(٦) (ج) : ورثته للقرابة .
(٧) (ج) : يرث .

بالمعنى الذى يدلى به إلى الميت »[1] يقال له ما تنكر أن يكون الجد مستحقا للميراث دون الأخ لأنه له السدس مع الأولاد كما أن للأب السدس مع الأولاد ، ولا يرث الأخ مع الأولاد شيئا ، ويرث الجد مع الإبن ، كما يرث الأب مع الإبن فيجب أن يكون الجد أبا لتساوى العلة الموجبة للحكم له بحكم الأب . فإن قال العلة عندى فى توريث الجد نسخة الجدة بالولادة . ألا ترى أن الجدّة تستحق الميراث بالولادة ؟ ولا يجب أن يحكم لها بحكم الأم[2] وكذلك الجد لا يحكم له بحكم الأب ، وإن كانت له ولادة يقال له من قولك الحكم بالقياس ، فيجب أن تحكم للجدّ بحكم الأب للعلة الجامعة بينهما وهو ما رأينا من تساوى حكمهما ، ويقال له أيضا ما تنكر أن يكون أباً وأنه أحق بالميراث من الأخ لأن الجد له ولادة وتعصيب ، ومن كان له نسبان[3] بالقرابة كان أحق بالميراث ممن كان له نسب واحد ، والأخ له نسب[4] واحدٌ . ألا ترى أن الأخ للأب والأم أحق بالميراث من الأخ للأب لاجتماع النسبين[5] له ؟ ويقال له : ما تنكر أن تكون القرابة ليست هى سببا[6] يوجب أن يكون علةً له لاستحقاق الجد للميراث دون غيره .

ألا ترى أن من له[7] قرابة ولا يستحق الميراث وهم أولاد البنات وما أشبه ذلك ؟ فليست القرابة هى العلة الموجبة لتوريث الإخوة مع

---

(١) ما بين القوسين لم يرد فى (ج) .
(٢) (ج) : الأب .
(٣) (ا) : نسب .
(٤) (ج) : سبب .
(٥) (ج) : السببين .
(٦) (ج) بسبب .
(٧) (ج) : قوله .

الأجداد[1] ، إذ القياس لا يجوز عندنا إلا على علة صحيحة صحتها جريانها واطرادها[2] فى معلولاتها ، وهذه العلة غير مطردة لما ذكرنا . ويقال له : ما تنكر أيضا أن تكون الولادة هى علة لاستحقاق الجد للميراث دون الأبوة لأنا نرى من له ولادة ولا يستحق الميراث وهو الجد أبو الأم والجدة أم الأم[3] . وإذا كان هذا هكذا وجب أن تكون الولادة ليست بعلة[4] توجب الميراث للجد ، وإنما وجب له لمعنى آخر وهو الأبوة من طريق الظاهر ، ومن[5] القياس الأبوة والتعصيب . .

وأما ما ذهب إليه[6] الشافعى أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد فخطأ وذلك أن الأخ من الكلالة والجد ليس من الكلالة ؛ لأن الكلالة ليس بوالد ولا ولد[7] ، وهى مأخوذة من الإكليل ، فإذا كانت قرابة الأخ من الميت بمعنى الإكليل من الشىء فهو حول الميت ، لأن الإكليل حول الشىء ، وليس هو من الشىء ، والجد من الميت والميت منه ، ومن نما منه الشىء كان أقرب إليه ممن لم ينم منه[7] ، وليس وإن كان الأخ نما من الأب كما أن الميت نما من الأب يكون أغلب فى باب القرابة من الجد الذى منه النمو ، لأنه الرأس والأصل الذين تشعبت منه الأغصان

---

(1) (ا) : الجد .
(2) (ج) : واطراداتها .
(3) (ا) : أم أبى الأم .
(4) (ج) : لعلة .
(5) (ا) : وما .
(6) « إليه » ساقطة من (ح) .
(7) (ج) : لأن الكلالة ما ليس بوالد ولا ولد .
(8) (ا) : ممن لا يتمر منه .

ومع هـــذا فإن الميراث لم يجب لأجل القرابة ، وإنما وجب للأسباب التى ذكرناها .

وقد ناقض الشافعى فى الجواب ، لأنه يجعل الجد أبا فى النكاح ، ويسقط الأخ معه فى ولاية عقد النكاح ، ويسقط عنه القود إذا قتل ابن ابنه ، وهذه منزلة الأب بعينها ، والقول بهذا يوجب[1] التناقض والله أعلم .

---

(١) (حـ) : والقول فهذا يوجب التناقض .

مسألة

في الوصـــية أيضاً

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا الوصيةُ للوَالِدَيْنِ والأقربينَ بالمعرُوفِ حقًّا عَلَى المتّقِينَ ﴾[1] . والوصية لمن لا ميراث له من قرابة الميت ممن يناسبه أو يزاحمه واجبة له كان والدا أو غيره لقول الله جل ذكره : ﴿حقًّا على المتقين﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا وصـية لوارث » . قال فإن قال قائل : هذه الآية منسوخة بآية المواريث . قيل له : النسخ حقيقة أن يرفع جميع ما تضمنته الآية ، فإذا بقي منها شيء وقدر على استعماله كان تخصيصاً ولم يكن نسخا ، فالآية قد تضمنت الوارث وغير الوارث ، وخص رسول الله صلى الله عليه وسلم الوارث ، وأن لا وصية له ، ومن لم يكن وارثا لم يرفع حكم الوصية له بآيات المواريث ولا بالخبر ، فكل والد قريب واجب له الوصـية بما تلونا من الآية .

فإن قال قائل : فكم يوصى لهم . قيل له : ما وقع عليه اسم الوصية ، فإن قال : لو كان « شيئا »[2] واجبا لحد لوجب[3] ، قيل له : التحديد قد وقع

(١) البقرة : ١٨٠ .

(٢) « شيئا » من (ج) ، ساقطة من (١) .

(٣) (ج) : بحده نسخة لوجب .

وجعل له الاختيار فيما حدّ وهو الثلث، وله أن يوصى « به وله أن يوصى »[1] ببعضه. ألا ترى إلى قول أصحابنا فى قول الله تعالى: ﴿ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾[2]. إن الإعطاء واجب وليس هنالك شىء محدود.

وكذلك يقول الشافعى: إن الإعطاء فرض بالآية، وهو مخير فيما يعطى ولا حد فيه، والواجب أن يكون على وجوه: فمنه ما يخير فيه المأمور ويطالب باستحقاق الاسم، فإذا استحق الاسم خرج من العبادة؛ ألا ترى أن محمد بن محبوب أجاز فى كفارة الظهار رقبة مشركة[3] أو أعور بعين؟ فلم يراعِ فى ذلك غير استحقاق الاسم، وهو مخير بين[4] أن يشترى بدينار أو المائة دينار، ولم يحد فى ذلك حدًّا كما حدها غيره. كذلك يقول: إن الوصية واجبة وما يوصى به نخير فيه، إن شاء أوصى بالسدس وإن شاء أوصى بالخمس، قلّ أم كثر، فالمطالبة فى الوصية كالمطالبة فى الرقبة ويخير الموصى فى مقدارها كما خير فى قيمة الرقبة.

وأجمع المسلمون جميعا أن الشىء قد يجب وإن لم يكن مقداراً من ذلك أن الرجل إذا قال إن شفى الله مريضى فلله علىّ أن أتصدق على فقير أو فقراء فإذا شفى الله مريضه كان عليه أن يتصدق به وهو اتفاق منهم، والأمر قد يرد على ضربين منه ما يكون محدوداً إلى مراعاة استحقاق الاسم ومنه

---

(١) من (ﺣ): ساقطة من (ا). (٢) النور: ٣٣.

(٣) (ﺣ): شركة. (٤) « بين » من (ﺣ): ساقطة من (ا)

ما يكون معينا ، فإن قال قائل : إن الوصية غير واجبة بقول الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعدِ وصيةٍ يوصَى بها أو دَيْنٍ ﴾[1] ، فذكر الوصية بذكر النكرة ولو كانت هاهنا وصية واجبة لأدخلها الألف واللام كما دخل الألف واللام فى ﴿ أقيمُوا الصّلاةَ وآتوا الزكاةَ ﴾ . فأدخلها الألف واللام لأنها صلوات معهودة مكتوبة ، وكذلك الزكاة ، فلما قال ﴿ مِن بَعدِ وصيةٍ ﴾ صارت الوصية نكرة ، فدل ذلك أن لا وصية معهودة . قيل له : لعمرى أنها قد وردت مورد النكرات بمعنى يدل عليه ، وذلك أن الوصايا على ضربين ، فوصية واجبة ووصية الإنسان فيها مخيّر فلو قال من بعد الوصية لم يدخل فيها ما خير فيه ، فلما أراد أن يجمع الواجبات وغيرها أوردها مورد النكرات لتستغرق الجنس ، ويدل على هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » فلم يدخل[2] الألف واللام فى الصلاة ولم يكن إسقاطه الألف واللام يدل على أنه لا صلاة واجبة ، فلو قال لا يقبل الله الصلاة لم يدخل فيها صلاة التطوع ، فلما أراد أن يجمع بين الواجبات وغيرها أوردها الوارد بالنكرات لتستغرق الجنس ، وكذلك ما ذكرناه فى الوصية والله أعلم .

فإن قال لست[3] أولى من تعلق بالآية الأخرى لأن ها هنا آيتين تعلقت أنت بإحداهما ، وتعلق مخالفوك بالأخرى ، وهو قول الله جل ثناؤه : ﴿ وإذا حَضَرَ القِسمةَ أولى القربَى واليتامَى والمساكِين فارْزُقُوهُم مِنهُ ﴾[4]

---

(١) النساء : ١١ .
(٢) (ح) : يدل .
(٣) (ب) ليست .
(٤) النساء : ٨ .

فقد أوجب فى هذه الآية أن يرزق ذوو القربى كما أوجب لهم الوصية فى الآية التى تعلقت بها أنت[1] .

وأجمع المسلمون جميعا ألا تجب لقريب واحد وصية وإعطاء فى وقت القسمة الوصية من طريق الرزق ، فلم صرت أنت أولى ممن تعلق بالآية التى التى فيها الإعطاء ؟ قيل له : نحن أولى بما تعلقنا به لما تذكره ، وذلك أن الإفراد[2] أورد بإطلاق يوجب أن يكون على الإيجاب بإطلاقه (يجب أن يكون على الإيجاب)[3] ، وأرجو أن يكون ممن يقر بذلك .

وقد أجمع الناس على أن إحدى الإثنتين ندب والأخرى فرض ، فلما كانت الآية التى تعلقت بها محتملة أن تكون كما قلت ومحتملة أن تكون كما قلنا أو كانت الآية التى تعلقنا بها مشروط[4] فيها أنه كتب علينا بقوله : ﴿ كُتِبَ عليكم ﴾ فلا يجوز أن تقوم دلالة ويقول لِمَ لَمْ يكتب عليهم ؟ وتقوم دلالة فى قوله ﴿ فارزُقُوهم إن شِئتم ﴾[5] . فلما كانت آيتنا غير مجوز[6] بها ما جاز فى آيتك .

وثبت الإجماع أن إحدى الآيتين ندب والأخرى فرض بالوصية هما[7] الواجبة . إن الله جل ذكره خبر أنها مكتوبة والوارث والقاسم مخيران فى الإعطاء والله أعلم .

---

(١) (ج) أنت بها . (٢) « الإفراد » من (ح) ، (١) : الإحراز .
(٣) هكذا ورد فى (١) ، (ح) بالتكرار .
(٤) (ج) : مشروطة . (٥) (ج) : يشتم .
(٦) بجوزة . (٧) (ج) : هو .

وهـذا ابن عباس من علماء القرآن وحماته والعالم بتأويله يقول : بأن الوصية[1] فريضة عند حضور الموت على المؤمن إذا كان من المتقين ، وأما من ذهب من أصحابنا إلى أنها غير فريضة وأنها أدب من الله ، فعندى أنه قد أغفل من موضع النظر لأنه يقول فإن تعمد لتركها كان هالكا والإنسان لا يهلك بترك ما هو له ، وإنما يهلك بترك ما عليه فعله ، ويدل على ما قلنا ممن أغفل هذا المعنى أنه يقول : إذا أوصى للأجنبيين وترك الأقربين أنه يدفع إلى الأقربين ثلثي الوصية ، وإذا لم تكن الوصية واجبة لهم عليه ولم يخط فى فعله فأين موضع الخطأ فى فعلى ، وإنما ندب إلى قربة ، وقد أتى بها وبالله التوفيق .

وإذا أقر رجل لوارث فى مرضه قبل إقراره ، ولا فرق بين الصحيح والمريض القريب والبعيد . قال أبو حنيفة : لا يجوز إقراره فى مرضه لوارثه ، فإن احتج له محتج فقال : إن الوارث لا يزاد على ميراثه ولو جاز له الإقرار لجازت له الوصية قيل له : لسنا نقول أنه يملك بإقراره ، وإنما إقراره يقع فى شىء فى ذمته له ، فإن قال : فإنا نمنع من ذلك لألا يتوصل إلى الإثبات فوق ما حد له . قيل له : هـذا يفسد من جهات أحدها أن لو كان الأمر على ما ذكرت بالمنع عن إقراره له أيضا فى صحته لأنه قد يتوصل به إلى أن يزيد على حد له ولم يمنعه أحد من ذلك ، ولو كان هذا الاعتلال سائغاً[2] لمنع بأن يقر للأجنبيين بإقرار يحيط بجميع ملكه . إذ ليس له أن يوصى

---

(١) (ب) : بالتوصية .   (٢) (ب) : سائغا .

للأجنبيين بأكثر من الثلث ، وكما ليس له أن يوصي للوارث بشيء وإن قلّ والوارث في قليل ما يوصى به كالأجنبيين فيما[1] عدا الثلث ، كما ليس له له أن يوصي للوارث .

وفي إجماعهم أن إقراره مقبول للأجنبي وإن أحاط[2] بجميع ملكه دليل على إبطال ما اعتل به من خالفنا ، وإن كان الأمر على ما ذكرنا كانت الإقرارات مقبولة محكوماً بهـــا غير مردودة إلى الوصايا كما تقدم ذكرنا له .

---

(١) (ب) : فما .

(٢) (ب) : حاط .

مسألة

وإذا أقر وارث بوارث معه ، فإن إقراره يثبت عليه فيما يخصه من ميراثه ، ولا يقبل فيما يثبت النسب . ووافق أصحابنا على هذه المقالة أبو حنيفة ومالك فألزموه ما يلزمه فى نفسه ، وأسقطوا من إقراره ما يكون فيه حكم على غيره ، ووجدت الشافعى يسقط الإقرار فى المال والنَّسَب ، ويبطله لى فى هذه المسألة نظر لأن محتجًا ، لو احتج فقال : رأيت الإرث لا يثبت إلا حين يثبتُ النّسب ، فمن ثبت نسبُهُ ثبت ميراثه ، ومن لم يثبت له نسب لم يستحق ميراثًا ، لأن الميراث تبع النسب وأيضا فالإقرار بواحد كيف يجوز أن يتبعض فيكون بعضه باطلا وبعضه صحيحا ، ولو جاز تبعيض إقرار واحد لجاز تبعيض خبر واحد ، فلما لم يجز فى الخبر الواحد تبعيض ، ويكون المخبر الواحد فى خبر واحد صادقا فى بعضه كاذبًا فى بعضه ، مقبول مردود عليه فى حال واحدة . فلما لم يجز ذلك كان إقرارًا[1] بمثابته والله أعلم .

وفى إجماع الجميع من الناس أن رجلا لو قال لرجل بعتك أرضى هذه بعشرة دنانير ، فقال الآخر : بل الأرض لى وليس لك على ثمن لم يكن يثبت على المقر بالبيع تسليم الأرض مع إقراره ببيعها بغير العوض الذى يستحق

---

(١) (ب ، ١) بالإقرار .

بها ، ولم يكن للمقر له بالبيع أخذها إلا بتصديقه وتسليم الثمن . وفى هذا إقرار على نفسه ودعوى على غيره ، فلما اتفقوا على أنه لا يكون فى هذا مصدقًا ومكذبًا ومقرًا ومدعيًا ، وأن هذا القول يتضمن معنيين إقراراً على نفسه ودعوى توجب حكما على الغير كالإقرار بالنسب الذى يستحق به الإرث بمثابته والله أعلم .

وإذا أقر أحد الورثة بدين على الميت يحيط بحصّته قال[1] بعض أصحابنا : عليه فيما يخصه من الميراث مما أقر به على الميت . وقال بعضهم : عليه إخراج ما أقر به على الميت من دين فى حصته وإن استفرغ الدين حصته من الميراث فهذا هو القول عندى لأنه أقر بأنه لا ميراث له بعد الدين والله أعلم .

(١) (ب) : فقال .

مسألة

وليس للإمام أن يسعر على الناس أموالهم ولا يجبرهم على بيعها لما روى أن[1] النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن عام سنة ، وإنما سميت عام سنة ، لشدة غلاء لحق الناس فى تلك السنة ، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم أن يسعِّر عليهم الأسواق ، فامتنع وقال صلى الله عليه وسلم : « القابض الباسط هو المسعر ولكن سلوا[2] الله » ، فلا يجوز لهذا الخبر أن يسعر أحد على الناس أموالهم وأن لا يجبرهم[3] على بيعها بغير طيب نفوسهم[4] من إمام[5] ولا غيره .

ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام ، وغرم الطعام على ما فى أيديهم واستغنائهم عنه مع سوء حال الناس والشدة جاز للإمام أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما فى أيديهم بالثمن الذى يكون عدلاً من قيمته ويجبرهم على ذلك ، فإن قال قائل : فلِم منعتم على التسعير للإمام وقد جوَّزتموه ؟ قيل له : جوَّزناه فى حال الضرورة ، والموجبُ تجويزَ التسعير يرى التَّسْعِيرَ فى حال الضرورة وغيرها ، وعلى الإمام أن يمنع أهل الأسواق

---

(١) (ب) : عن .

(٢) « سلو » من (ب) ، (ا) : سمد .

(٣) (ب) : وأن يجبرهم .

(٤) (ب) : أنفسهم .

(٥) (ا) الايمان .

عن الغش ؛ لأن فى ذلك ظلما من بعضهم لبعض ، وكذلك يمنعهم من كتمان العيوب التى[1] يغش بها المتاع ، ويشترى السلعة والعيب فى السلعة ما يكره منها ، فأخفى ذلك فيها .

وأما ما يظهر فيها مما يكره أن لو كان فيها فليس العيب ، فقد ظهروا ما يظهره صاحب[2] السلعه من أحسن ما فيها ويكتم قبيح ما فيها مما لا يظهر فى وقت البيع ، وربما لم يظهر بعده ، فذلك غدر سوء .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من غشنا فليس منا »[3] واختلف الناس فى معنى هذا الخبر ، فقال بعضهم : معنى قوله عليه السلام من غشنا فليس منا ، أى من أهل ديننا . وهـذا إغفال من قائله عندى لأن الغاش لا يكون إلا عاصيا ، والعاصى من أهل الدين مع عصـيانه ، وقال آخرون : معنى قوله عليه السلام ليس منا مثلنا ، وهذا أيضا خطأ من قائله لأنه لا مثل للنبى صلى الله عليه وسلم لا من غش ولا من لم يغش . وقال آخرون : معنى قوله ليس منا يعنى هذا ليس[4] من أخلاقنا ولا من فعلنا . وهذا أيضا غلط ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نفى الغاش . وقال آخرون : معنى قوله ليس[5] محبًا لنا ، وهذا أيضا غلط ، لأن[6] تصديقه بدعوة النبى

(١) (ب) : الذى .　(٢) (ب) : بائع .
(٣) (١) ، (ب) : فذلك ، (ب) نسخة : فذلك .
(٤) (ب) . يعنى ليس هذا .　(٥) (ب) محبب .
(٦) « أيضا » ساقطة من (ب) .

صلى الله عليه وسلم إجابة له وغشه ليس يخرجه من الإجابة . وقال آخرون : معنى قوله ليس منا يعني من لم يتبعنا ؛ واحتجوا بقول إبراهيم عليه السلام « فمن تبعني فإنه مني » . وقال آخرون : معنى قوله عليه السلام ليس منا بولي لنا ، وهذا هو الحق والصواب[1] . والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

---

(١) (الصواب) ساقطة من (ب) .

فهرس الكتاب

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



